دكتور
أشرف جابر سيد
أستاذ القانون المدنى المساعد
كلية الحقوق جامعة حلوان

الوجيز فى أحكام
الأحوال الشخصية لغير المسلمين
(فى الشرائع المسيحية)

فى ضوء
أحدث تشريعات الأحوال الشخصية
ونصوص مشروع القانون الموحد للطوائف المسيحية
وأحكام النقض والدستورية العليا

دار النهضة العربية
٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير "

من الآية ٤ من سورة الممتحنة

مقدمة

الحمد لله أهل الحمد والثناء ، والصلاة والسلام على محمد إمام الأنبياء ، وعلى أصحابه الأطهار سادة الأصفياء .

وبعد ...

فإن دراسة الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، تحظى بأهمية خاصة فى إطار الدراسة القانونية ، لاعتبارات عديدة . فهى ، بالمقارنة بالأحوال الشخصية للمسلمين ، فى حاجة إلى مزيد من الجهد والدراسة ، فهى لم تزل بعد حديثة نسبيا . كما أنها تمس جزءا هاما من نسيج المجتمع المصرى ، وهى الأسرة المسيحية ، فضلا عن أنها ذات صلة وثيقة بالمعتقدات الدينية .

وقد تضمنت هذه الدراسة آخر التعديلات التشريعية فى هذا الخصوص ، حيث اشتملت على العديد منها وفقا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، الصادر لتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية . والذى ألغى العديد من التشريعات التى كان يعمل فى مسائل الأحوال الشخصية ، وأهمها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

كما اشتملت الدراسة على العديد من القوانين المتعلقة بنظام الأسرة ، منها قانون رقم ٩١ / ٢٠٠٠ بشأن النفقة ، وقانون رقم ١٠ / ٢٠٠٤ بشأن إنشاء محاكم الأسرة ، وقانون رقم ١١ / ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة .

كما تناولت هذه الدراسة قانون الأحوال الشخصية الجديد للطوائف الكاثوليكية الشرقية الصادر عن البابا يوحنا بولس الثانى فى ١٨ أكتوبر

١٩٩٠ ، وأصبحت نافذة وواجبة العمل بها منذ أول أكتوبر ١٩٩١ ، وذلـــك بدلا من الإرادة الرسولية التى صدرت عام ١٩٤٩ لتلك الطوائف [١] .

وقد راعينا التركيز على الناحية العمليـــة ، وذلـــك مـــن جهتـــين ، الأولى : التركيز على شريعة طائفة الأقباط الأرثوذكس التى تضم الجانـــب الأكبر من المسيحيين فـــى مصـــر ثـــم شـــريعتى المـــذهبين الكـــاثوليكى والبروتستانتى . والثانية : الرجوع إلى أحدث أحكام القضاء ، سواء أحكـــام النقض أو أحكام المحكمة الدستورية العليا .

والله من وراء القصد

---

[١] مجموعة قوانين الكنائس الشرقية ، منشورات المركز الفرنسيسكانى للدراسات الشرقية المسيحية ، القاهرة ١٩٩٥ ، ص ١١ .

تمهيد

١ – التعدد القضائى قبل صدور القانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ :

لم يفلت النظام القضائى المصرى من براثن الاستعمار الأجنبى ، الذى لم يكتف باستعمار البلاد سياسيا ، بل فرض عليها استعمارا قضائيا كذلك . وهو ما تبدو ملامحه من خلال استعراض الواقع التاريخى للنظام القضائى ، على نحو ما يلى :

(أ) فترة ما قبل عام ١٨٧٥ (قبل إنشاء المحاكم المختلطة) :

عرفت فترة ما قبل عام ١٨٧٥ ، أى قبل إنشاء المحاكم المختلطة ، بأنها فترة " الفوضى القضائية " ، حيث كان القضاء متناثرا بين جهات عديدة ، تمثلت فى المحاكم الشرعية ، والمحاكم المحلية ، والمحاكم القنصلية ، ومجالس الأحكام .

وقد كان للاحتلال الأجنبى أثر هام فى ذلك ، حيث أنشأ نظام الامتيازات الأجنبية فى مصر ، ما يعرف بالمحاكم القنصلية ، وهى محاكم أجنبية ، تصدر أحكامها باسم الحكومات الأجنبية ، وليس باسم الأمة المصرية ، وقد اختصت هذه المحاكم بالنظر فى منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب ، فكان كل أجنبى لا يحاكم إلا أمام المحكمة القنصلية التابع لها ، الأمر الذى أدى إلى خضوع هؤلاء الأجانب ، ليس فحسب لمحاكم أجنبية متعددة بحسب الدولة التابع لها الأجنبى ، بل لقوانين هذه الدول الأجنبية كذلك .

ولم يقف اختصاص المحاكم القنصلية عند حد نظر المنازعات التى يكون أحد رعاياها طرفا فيها ، بل امتد ، فى وقت لاحق ، إلى نظر المنازعات التى تنشأ بين أحد رعاياها وغيره من الأجانب ، ثم انتهى إلى

نظر المنازعات التى تنشأ بين أحد رعاياها وبين رعايا الدولة العثمانية ذاتها .

(ب) فى الفترة من سنة ١٨٧٥ (تاريخ إنشاء المحاكم المختلطة) حتى ١٤ أكتوبر ١٩٤٩ - التمييز بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية :

ازدادت حالة الفوضى القضائية سوءا ، وزاد الوضع تشتتا بين جهات قضائية عديدة ، حيث قامت التفرقة بين نوعين من المنازعات ، الأولى تتعلق بالأحوال العينية ، والثانية تتعلق بالأحوال الشخصية .

فحين أنشئت المحاكم المختلطة [٢] فى سنة ١٨٧٥ ، ومن بعدها المحاكم الأهلية [٣] فى سنة ١٨٨٣ ، انعقد لهما الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال العينية .

أما بالنسبة للأحوال الشخصية ، فكان كل فرد يعامل بحسب قانونه الشخصى ، سماويا كان أم وضعيا ، أى بحسب الديانة أو الجنسية . فكان الأجنبى يخضع للمحكمة القنصلية التابع لها ، أما المصريون ، فكل بحسب ديانته ، فالمسلم كان يخضع للمحاكم الشرعية ، أما غير المسلمين فكان كل منهم يخضع لمحاكم الطائفة التى يتبعها .

---

[٢] وهى هيئات قضائية منظمة تصدر أحكامها باسم صاحب السلطة فى مصر ، وكانت تفصل بين المصريين والأجانب ، وبين الأجانب مختلطى الجنسية . وكانت تتكون من قضاة مصريين وقضاة أجانب .

[٣] وكانت تفصل فى المنازعات بين الأهالى ، وهم كل شخص مقيم فى القطر المصرى أو موجود فيه ، وغير تابع لدولة موقعة على معاهدات المحاكم المختلطة .

وظل هذا الوضع هكذا حتى ١٤ أكتوبر ١٩٤٩ ، وهو التاريخ الذى استردت فيه مصر سيادتها فى المجال القضائى ، حيث ألغيت الامتيازات الأجنبية ، كما ألغيت كذلك كل من المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية ، بعد فترة انتقال دامت اثنتى عشرة سنة ، منذ عقد اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ .

٢ - انتهاء حالة التعدد القضائى - توحيد القضاء فى ظل القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ :

على الرغم من أن إلغاء المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية فى ١٤ أكتوبر ١٩٤٩ ، كان خطوة هامة فى سبيل استرداد البلاد سيادتها القضائية ، إلا أن التعدد القضائى كان لا يزال قائما ، حيث بقيت المحاكم الأهلية (الوطنية) ، والمحاكم الشرعية للمسلمين ، والمجالس الملية لغير المسلمين .

وقد تحقق هذا التوحيد على نحو تام بصدور القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ فى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ ، الذى ألغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، وأحال اختصاصاتها إلى المحاكم الوطنية اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦ .

فنصت المادة الثالثة من قانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ على أن " ترفع الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، والتى كانت من اختصاص المجالس الملية ، إلى المحاكم الوطنية ، ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ " .

وهكذا انتهت حالة التعدد القضائى التى سادت لعدة عقود ، والتى كانت تمثل وضعا شاذا ، لا يتفق مع السيادة القومية للبلاد ، كما كان رهقا للمتنازعين وإجحافا بهم [٤].

---

[٤] حسام الدين كامل الأهوانى – شرح مبادئ الأحوال الشخصية فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، ٢٠٠١ . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، على نحو مفصل ، أوجه مساوئ هذا التعدد القضائى . ومما جاء فى ذلك :

" تقضى قواعد القانون العام ، أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها ، كما تقضى بأن يخضع جميع السكان ، على اختلاف جنسياتهم ، لقوانين البلاد ومحاكمها ، ولجهة قضائية واحدة ، بصرف النظر عن نوع المسائل التى تتناولها خصوماتهم أو القوانين التى تنطبق عليهم .

ولكن الحال فى مصر على عكس ذلك ، فجهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أنفسهم ، بقيت متعددة ، وكل جهة تطبق قوانينها ، وتتبع إجراءتها الخاصة ، بغير أن يكون هناك صلة تربطها ، أو هيئة عليا تشرف على قضائها ، رغم أن الدولة قد استردت سلطانها القضائى بالنسبة للأجانب ، فأصبحت المحاكم الوطنية هى التى تقضى فى منازعاتهم ، حتى ما تعلق منها بأحوالهم الشخصية .

ولقد ورثت مصر تعدد جهات القضاء ، فى مسائل الأحوال الشخصية عن الماضى ، فقامت المحاكم الشرعية ، وقام إلى جانبها القضاء الملى ، ثم تعددت جهات القضاء الملى ، فأصبح لكل طائفة قضاؤها الخاص ، وقوانينها الموضوعية الخاصة وإجراءاتها الخاصة ، مما أدى الى الفوضى والإضرار بالمتقاضين ، حيث استتبع تعدد جهات القضاء ، رغبة كل جهة فى توسيع دائرة اختصاصها ، والإعتداء على سلطة غيرها ، خصوصا مع عدم وجود حدود دقيقة ، أو ثابتة ، لإختصاص كل منها ، فإن المرجع فى تحديد ولاية محاكم الطوائف ، هو أحكام الخط الهمايونى الصادر فى تركيا سنة ١٨٥٦ ، وأحكام بعض النظامات أو التحريرات السابقة أو اللاحقة ، وكلها آثار تشريعية عثمانية ، نفذت فى مصر ، ولم تكن هذه الآثار التشريعية فى صياغتها وتفسيرها وليدة حرص على توخى الوضوح والأحكام ، وإنما كانت فى ثمرة تجهيل ، اقتضته ظروف السياسة .

-ولقد استتبع هذا التجهيل تنازع المحاكم بينها ، وتعدد الأحكام التى تصدر فــى النزاع الواحد ، وبقى المتقاضون يستعدون محكمة على أخرى ، وظل مصــير الحقــوق رهينا بهوى الظروف التى تتحكم فيه لدى الخصومة ، وهكذا تكدست الأحكام المتناقضــة بالمئات تلمس مخرجا إلى التنفيذ ، ولا مخرج .

وقد كان من الطبيعى بعد أن ألغيت الامتيازات التى كان يتمتع بها بعض رعايا الدول الأجنبية ، وبعد أن أصبح هؤلاء يخضعون لنظم التقاضى العادية أمــام المحــاكم الوطنية ، ألا يبقى فى البلاد أى أثر لنظام استثنائى ، يحد من سلطان الحكومة وســيادتها بالنســـــبة لـــــبعض المـــــواطنين .

وأنه من الشذوذ بمكان ، أن يظل الوطنيون ، من المنتمين إلى الطوائــف المليــة غيــر الإسلامية ، محتفظين باستثناءات قضائية ، كانت فى كثير من الحالات ، عنوانــا علــى الفوضى وعدم النظام .

والحق أن قضاء الأحوال الشخصية ، القائم الآن ، يقصر عن الاستجابة لمطالب المتقاضين . وليس يتفق مع السيادة القومية فى شئ ، أن تصدر أحكام فى ألصق المسائل بذات الإنسان ، من جهات قضائية غير مسئولة ، ولا مختارة من جانب الحكومــة ، وأن تكون تلك الجهات خاضعة لهيئات أجنبية ، تباشر أعمالها خارج حدود البلاد ، كما هــو الحال بالنسبة لبعض الطوائف ، يرفع الطعن فى أحكامها إلى محكمة روما ، وليس أقــل من كل أولئك مساسا بالسيادة ، أن يتولى القضاء فى بعض المجالس الطائفية أجانب ، لا يعرفون لغة المتقاضين ، ويصدروا أحكامهم بين المصريين بلغة غير لغتهم .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، فقد استفاضت الشكوى من حال قضاء الأحــوال الشخصية ، وندد بها المتقاضون ، منوهين بوجه خاص ، بانتفاء الحد الأدنى من عوامل التيسير وضمانات التقاضى ، فللطوائف غير الإسلامية أربعة عشر مجلسا ، بعضــها لا ينعقد للقضاء إلا فى فترات متباعدة ، أو فى أمكنة بعيدة عن محل إقامة المتقاضين ، وفى ذلك من العنت والإرهاق ، مما يجعل التقاضى عسيرا على بعض الناس . والقواعد التى تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأقضية غير مدونة ، وليس مــن اليســير أن يهتدى إليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مظانها ، بين متــون الكتــب الســماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت ، مبعثرة فى كتــب لاتينيــة أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية ، لا يفهمها غالبية المتقاضين ، والقواعد

٣ - بقاء التعدد التشريعى ، رغم توحيد القضاء :

(أ) فى ظل القانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ : على الرغم من أن قانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ ، قضى على مشكلة التعدد القضائى فى مجال الأحوال الشخصية ، إلا أنه أبقى على التعدد التشريعى الذى كان قائما فى شأن منازعات الأحوال الشخصية [٥] .

فنصت المادة السادسة منه على أن " تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية ، طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة [٦] . أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية

=المتعلقة بتشكيل المحاكم الطائفية وإجراءات الترافع ونظر الدعاوى وتحرير الأحكام وطرق الطعن فيها ، لا تنظمها وحدة ولا يتوفر لها الاستقرار .... وليس لأكثر هذه المجالس أقلام كتاب منظمة تعينها على أداء مهمتها ....

لذلك رأت الحكومة ، لزاما عليها ، إزاء ما هو مشهود من عيوب نظام القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية ، أن تعالج الأمر علاجا يحسم أسباب الشكوى ، ويبسط ظل الإصلاح ، بتوحيد نظام القضاء ، والمحافظة على الحقوق وصيانتها ، وتوزيع العدالة توزيعا يظفر بثقة المتقاضين .

(٥) وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إلى مساوئ بقاء هذا التعدد التشريعى ، فجاء بها " ولا شك أن وحدة القضاء تستتبع حتما وحدة التشريع ، بل هو سبيله العملى ، وأن بقاء الحال على ما هو عليه الآن ، ينطوى بدوره على مساوئ ، تجعل ما تم بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، على جليل خطره ، وعظيم أهميته ، محدود الفائدة ، فإنه لا يكفى لاستقرار الحقوق ، وتحقيق العدالة المنشودة ، أن تقضى محكمة واحدة فى المنازعة ، بل يتعين أيضا ، أن يكون الحكم فيها ، وفق قاعدة موحدة ، تصدر عن السلطة التشريعية ، معبرة عن إرادة الأمة ، ومستهدفة مصالح المجتمع ، ويتساوى الجميع أمامها " .

(٦) وكانت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - والتى ألغيت بالمادة ٤ من مواد إصدار القانون ١ / ٢٠٠٠ - تنص على أن " تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه

للمصريين غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين لهم جهات قضائية منظمة ، وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام – طبقا لشريعتهم " .

(ب) فى ظل القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ : على الرغم من أن القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ الذى صدر بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى ، قد نص فى المادة الرابعة من مواد إصداره ، على إلغاء القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ (٧) ، إلا أنه نص فى المادة الثالثة ، من مواد الإصدار ، على ذات الحكم الذى تضمنته المادة السادسة من القانون الملغى ، فنصت على أن " تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية ، والوقف المعمول بها ، ويعمل ، فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين ، بأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة .

ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – طبقا لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام " .

=اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية ، على قواعد خاصة ، فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد " .

(٧) حيث نصت المادة الرابعة من مواد إصدار القانون ١ / ٢٠٠٠ على أن " تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و٦٧٨ لسنة ١٩٥٢ و٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها ، ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ، الصادرة سنة ١٩٠٧ ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق " .

وهكذا فإن المشرع المصرى يميز ، فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية ، بين المصريين بحسب ديانة الشخص ، فالمسلمون يخضعون لأحكام الشريعة الإسلامية ، أما غير المسلمين فيخضعون لشرائعهم الدينية على اختلافها .

ويعنى ذلك أن القاعدة القانونية تختلف بحسب ما إذا كان المصريون المتنازعون من المسلمين ، أو من المسيحيين ، أو من اليهود ، فالقاعدة القانونية لا تخاطب الأشخاص باعتبارهم من المصريين فقط ، بل تخاطبهم باعتبارهم منتمين إلى ديانة أو طائفة معينة [٨] .

٤ - الحاجة إلى التوحيد التشريعى فى مجال الأحوال الشخصية :

يتفق الفقه على ضرورة أن يستتبع التوحيد القضائى توحيد تشريعى مماثل فى مسائل الأحوال الشخصية ، وأن حالة التعدد التشريعى القائمة لا تتفق والتنظيم القانونى السليم ، كما لا تتفق وفكرة الدولة الحديثة التى تبسط سلطتها على كافة مواطنيها [٩] .

وقد ظهر اتجاهان بشأن تحديد نطاق هذا التوحيد :

الأول : يرى أنه ليس من المحتم أن يكون التوحيد التشريعى كاملا فى مسائل الأحوال الشخصية ، بل يكفى أن تكون قواعد موحدة للمسلمين ،

---

[٨] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

[٩] جميل الشرقاوى ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ٦ .

وقواعد أخرى موحدة بالنسبة لغير المسلمين ، على اختلاف مذاهبهم وطوائفهم [١٠] .

الثاني : ويذهب إلى ضرورة توحيد قواعد الأحوال الشخصية ، لجميع المصريين ، لا تختلف باختلاف دياناتهم وعقائدهم ، مع مراعاة المسائل التي تمس جوهر العقيدة الدينية ، فتخضع – استثناء – لحكم الشريعة الخاصة [١١] .

ووفقا لهذا الاتجاه ، فإنه يجب إعداد مشروع قانون موحد يضم مسائل الأحوال الشخصية لكل المصريين ، مع إفراد باب خاص في هذا القانون للمسائل التي تمس جوهر العقيدة الدينية [١٢] .

---

[١٠] سمير تناغو ، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين ، ص ٤٥ . وقد تم إعداد مشروع قانون موحد للأحوال الشخصية في سنة ١٩٧٨، أقرته جميع الملل والطوائف المسيحية في مصر ، غير أنه لم يتم إقراره بعد من مجلس الشعب .

[١١] أحمد سلامة ، مسائل في الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٧١ وما بعدها ؛ جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ٦ ،

[١٢] توفيق فرج ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، ص ٢٤ . ويذهب جانب من الفقه ، إلى أنه من الأفضل أن تدرج القواعد الموحدة للأحوال الشخصية ضمن القانون المدني ، ليشمل الأحوال العينية والأحوال الشخصية على حد سواء . راجع في ذلك : أحمد سلامة ، الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين والأجانب ، ١٩٦٣ ، ص ١٧ ؛ عبد الرشيد مأمون ، دروس في الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، بند ٧ ص ١٥ ؛ سعيد جبر ، النظام القانوني للزواج عند المسيحيين المصريين ، ١٩٩٦ ، ص ١٢ .

رأينا الخاص :

لا نرى الأخذ بالاتجاه الأول الذى ينادى بوجود نوعين من القواعد ، تنظم مسائل الأحوال الشخصية ، إحداها للمسلمين ، والأخرى لغير المسلمين على اختلاف مللهم وطوائفهم ، إذ من شأن ذلك أن يكرس فكرة ازدواج التشريع فى مسائل الأحوال الشخصية ، ويميز بين أبناء الوطن الواحد ، على أساس الدين والعقيدة ، دون ثمة ضرورة أو مبرر لذلك .

ولذلك فإننا نتفق مع الاتجاه الثانى ، فى ضرورة وضع قواعد موحدة لجميع المصريين فى مسائل الأحوال الشخصية ، مع مراعاة ما يمس جوهر العقيدة ، لأن من شأن ذلك أن يحقق الانسجام القانونى ، ويكفل المساواة بين المواطنين فى الخضوع لقاعدة قانونية واحدة ، خاصة أنه ليس هناك ما يبرر بقاء تعدد التشريعات التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية ، اللهم إلا فيما يتعلق بالمسائل المتصلة بجوهر العقيدة ، فلا بأس من وضع قواعد خاصة لتلك المسائل ، وهى محدودة ، كمسألة تعدد الزوجات ، وشكل الزواج ، وإباحة الطلاق .

أما غير ذلك من مسائل ، كالنفقة والنسب والحضانة والمهر والجهاز والنظام المالى للزوجين ، فليس هناك ما يحول دون توحيد التشريع بشأنها ، طالما أنها لم تكن ذات صلة بجوهر العقيدة الدينية .

وبهذا النظر ، أخذت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى أول مارس ١٩٩٧ [١٣] ، حين قضت بعدم دستورية المادة ١٣٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس (والخاصة بتحديد سن الحضانة) ، على أساس أن

---

[١٣] القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ ق . الجريدة الرسمية ، العدد رقم ١١ بتاريخ ١٣ مارس ١٩٩٧.

" تحديد سن الحضانة .... وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالا بمصلحة الصغير والصغيرة ، اللذين تضمهما أسرة واحدة ، وإن تفرق أبواهما ، ولا يجوز فى مسألة ، لا يتعلق فيها تحديد هذه السن ، بأصول العقيدة وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع فى مجال ضبطها بين المصريين تبعا لديانتهم ، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانونا ، ضمانا لتكافؤ الحماية التى يكفلها الدستور ، أو المشرع ، لمجموعهم ، سواء فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها ، أو على صعيد واجباتهم ..... وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد ، حقوقا حجبها عن سواهم ، على غير أسس موضوعية ، كان معمقا فى وجدانهم وعقولهم ، اعتقادا أو شعورا بأنهم أقل شأنا من غيرهم من المواطنين " [١٤] .

وطالما بقى هذا التعدد التشريعى فى مسائل الأحوال الشخصية ، فإنه يتعين على القاضى أن يحدد ، أولا ، الشريعة التى تحكم النزاع الذى يثور أمامه ، الشريعة الإسلامية أم الشريعة الخاصة [١٥] .

---

[١٤] وتجدر الإشارة هنا إلى المذكرة التى أودعتها الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بتاريخ ١٨ يونيو ١٩٩٦ ، بملف هذه الدعوى المرفوعة ، حيث أكدت المذكرة على أن مسألة تحديد سن الحضانة ، لا صلة لها بجوهر العقيدة الدينية ، ومن ثم فإن تحديد هذه السن وفقا لقاعدة موحدة يحقق المساواة بين الأطفال المصريين جميعا . وقد جاء بالمذكرة : ١ – أنه لم يرد نص فى الإنجيل المقدس ينظم هذه المسألة . ٢ – أن مسألة تحديد سن لحضانة الأطفال ، مسألة تحكمها ظروف المجتمع من نواح عديدة . ٣ – أن تحديد سن للحضانة يحكم كل أبناء الوطن الواحد ، أمر أقرب إلى الواقع ، ويتفق مع الاعتبارات العلمية والعملية ، فضلا عن أنه لا يخالف نصا حسبما سبق بيانه . ٤ – أنه لا مانع لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، من تحديد سن حضانة الأطفال ، بالنسبة لجميع المصريين ، توكيدا لقاعدة المساواة بينهم .

[١٥] حسام الأهوانى ، ص ١٤ .

٥ - خطة الدراسة :

نقسم الدراسة إلى قسمين ، نتناول فى الأول تحديد الشريعة واجبة التطبيق واجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين . ثم نعرض ، فى القسم الثانى ، القواعد الموضوعية فى الشرائع المسيحية فى مسائل الأحوال الشخصية .

القسم الأول

القاعدة القانونية التى تحكم
منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين
(بين الشرائع الخاصة والشريعة الإسلامية)

٦ - تقسيم :

تقتضى دراسة القاعدة القانونية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، أن نحدد ، أولا ، المقصود بالأحوال الشخصية ، ثم نبين المقصود بغير المسلمين ، وأخيرا نحدد الشريعة واجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

وعلى ذلك ، فإننا سوف نقسم الدراسة فى هذا القسم إلى ثلاثة أبواب على النحو التالى :

الباب الأول : المقصود بالأحوال الشخصية .

الباب الثانى : المقصود بغير المسلمين .

الباب الثالث : الشريعة واجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

الباب الأول

المقصود بالأحوال الشخصية

٧ - تمهيد وتقسيم :

الأصل ، فى معظم دول العالم ، أن القانون المدنى هو الذى ينظم علاقات الأفراد الخاصة ، أيا كانت طبيعة هذه العلاقات ، أى سواء كانت مالية ، وهى ما تعرف بالأحوال العينية ، أو غير مالية ، وهى ما تعرف بالأحوال الشخصية .

غير أنه ، لظروف تاريخية ، خاصة بالدول العربية والإسلامية ، انفصلت علاقات الأحوال الشخصية ، بقواعد مستقلة ، عن قواعد القانون المدنى ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل تعددت قواعد الأحوال الشخصية ، فى مصر ، واختلفت بحسب ما إذا كان أطراف النزاع مسلمين أم غير مسلمين ، بل وتعددت كذلك بالنسبة لغير المسلمين بحسب مللهم وطوائفهم .

ومن هنا تبدو أهمية تحديد المقصود بالأحوال الشخصية ، حيث لا يزال التعدد القانونى قائما بشأنها ، رغم التوحيد القضائى ، فى حين تخضع مسائل الأحوال العينية لقواعد موحدة تسرى على جميع المصريين .

ومن ثم فقد بات ضروريا تحديد ما يعد من مسائل الأحوال الشخصية ، فيدخل ، من ثم ، فى نطاق دراستنا ، وما لا يعد كذلك ، فيدخل فى نطاق الأحوال العينية .

ولتحديد المقصود بالأحوال الشخصية ، نعرض فى فصل أول لجهود الفقه والقضاء والتشريع فى تحديد مفهوم الأحوال الشخصية . ثم نتناول ، فى فصل ثان ، لمسائل الأحوال الشخصية التى لها قواعد موحدة بالنسبة لجميع المصريين ، أيا كانت دياناتهم .

الفصل الأول
جهود الفقه والقضاء والتشريع
فى تحديد مفهوم الأحوال الشخصية

٨ - تقسيم :

نقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى مباحث ثلاث ، نعرض فيها تباعا لاتجاهات الفقه فى تحديد مفهوم الأحوال الشخصية ، ثم لتعريف محكمة النقض للأحوال الشخصية ، وأخيرا للتحديد التشريعى لمسائل الأحوال الشخصية .

المبحث الأول
اتجاهات الفقه فى تحديد مفهوم الأحوال الشخصية

٩ - انقسم الفقه إلى عدة آراء بشأن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية ، لم تسلم جميعها من النقد ، نوجز أهمها فيما يلى :

الرأى الأول - الأحوال الشخصية هى التى يكون موضوعها الأشخاص :

ومؤدى هذا الرأى [16] أن الأحوال الشخصية هى التى يكون موضوعها الأشخاص ، بينما الأحوال العينية هى التى يكون موضوعها الأموال .

ويعيب هذا الرأى العمومية وعدم التحديد ، إذ هناك من المسائل ما يصعب تحديد ما إذا كانت متعلقة بالأشخاص أو بالأموال ، كالميراث مثلا ،

---

[16] عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، ط ٥ ، ١٩٦٠ ، ص ١٦١ .

حيث يبدو ذا طبيعة مزدوجة ، يتعذر معها اعتبـاره مــن قبيـل الأحــوال الشخصية أو العينية ، على نحو جاسم[١٧] .

الرأى الثانى – الأحوال الشخصية هى المسائل التى يحكمها القانون الشخصى :

يذهب البعض[١٨] إلى أن مصـطلح الأحــوال الشخصــية ، إنمــا ينصرف إلى المسائل التى تخضع للقانون الشخصي للمتنازعين . والقــانون الشخصى ، وفقا للمادة الثالثة من قانون ١ / ٢٠٠٠ هــو قــانون الديانــة ، وبعبارة أكثر تحديدا ، هو قانون الملة والطائفة لغير المسلمين .

ويؤخذ على هذا الرأى[١٩] ، أنه يعد مصادرة على المطلوب ، إذ لا يتصور ، ونحن بصدد تحديد مسائل الأحوال الشخصية ، لتحديــد القــانون الشخصى واجب التطبيق ، القول بأنها هى تلك المسائل التى تخضع للقانون الشخصى ، فمثل هذا القول لا يضيف جديداً .

الرأى الثالث – تحديد مسائل الأحوال الشخصية بحسب كل حالــة على حدة فى ضوء ما تقرره نصوص القانون :

---

[١٧] أهاب إسماعيل ، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ص٥٠ ؛ عبد العزيز المرسى ، مبادئ الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، ١٩٩٦ ، ص ١٨ .

[١٨] أحمد سلامة ، الوجيز فى الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ، ط ١ ، ١٩٧٠ ، ص ٣٤ .

[١٩] أهاب إسماعيل ، السابق ، ص ٥٢ .

إزاء صعوبة تعريف اصطلاح الأحوال الشخصية ، فقد ذهب جانب من الفقه [٢٠] ، إلى أنه يحسن تجنب وضع تعريف مجدد لها ، اكتفاء بالرجوع ، فى كل حالة على حدة ، إلى نصوص القانون ، التى أوردت مسائل معينة – على سبيل المثال لا الحصر – باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية .

ويؤخذ على الرأى أنه قد اعتمد على معيار تحكمى ، وهو تحديد المشرع لمسائل الأحوال الشخصية ، دون أن يعنى بتحديد الأساس الذى استند إليه المشرع فى اعتبار مسائل معينة من قبيل مسائل الأحوال الشخصية [٢١] .

---

[٢٠] جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين ، طبعة ١٩٥٦ ، ص ٢٧٧ ؛ أهاب إسماعيل ، السابق ، ص ٥٤ . وفى هذا الاتجاه يؤكد الفقه أنه " لا يمكننا أن نلتمس تحديدا دقيقا للأحوال الشخصية في تعريف فقهي واضح ، يتفق عليه كل الفقه أو أغلبه ، ذلك أن تحديد المسائل التى تخضع للأحوال الشخصية ، كان دائما مثار جدل فى الفقه ، ولم ينته أحد من الفقهاء إلى معيار حاسم ، فى بيان ما يعتبر من هذه المسائل ، وما لا يعتبر منها ، وبعض تعريفاته لها ، لا يعدو أن يكون تعدادا لمسائل تعتبر من هذه الأحوال ، وقد كانت صعوبة وضع تعريف شامل ، سببا فى أن ينصرف الفقه عن محاولة التعريف ، مكتفيا بذكر أمثلة من مسائل الأحوال الشخصية ، مما تقضى طبيعته باعتباره كذلك ، على أساس التحديد العام لهذه المسائل ، بأنها المراكز القانونية المتصلة بمصالح الأشخاص الناشئة عن ارتباطهم بأسرهم " انظر : جميل الشرقاوى ، بند ١ ص ٣ .

[٢١] رمضان أبو السعود ، الموجز فى شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥ .

المبحث الثانى

تعريف محكمة النقض للأحوال الشخصية

١٠ - حاولت محكمة النقض أن تحدد المقصود بالأحوال الشخصية ، وما يدخل فى نطاقها ، فقضت فى حكم شهير [٢٢] لهـا بـأن " الأحـوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عـن غيـره ، مـن الصـفات الطبيعية أو العائلية ، التى رتب عليها القـانون أثـرا قانونيـا فـى حياتـه الإجتماعية ، ككونه إنسانا ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو إبنا شرعيا ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سـن أو عتـه أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية .

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها ، بحسب الأصـل ، مـن الأحوال العينية ، وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقـات علـى اخـتلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية ، لتعلقها بالمـال وباسـتحقاقه وعـدم استحقاقه ، غير أن المشرع المصرى ، وجد أن الوقف والهبة والوصـية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ، كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية ، التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصرا دينيا ، ذا أثر فى تقرير حكمها ، على أن أية جهـة مـن جهات الأحوال الشخصية ، إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود

---

[٢٢] نقض ٢١/ ٦/ ١٩٣٤ فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ ق ، مجموعة عمر الجـزء الأول رقم ٢٠٠ ، ص٤٥٤ ، رقم ٢ . مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى الخمسة وعشرين عاما من أول إنشائها ١٩٣١ حتـى ٣١ ديسـمبر ١٩٥٦ ، ج ١ ، ص ١١٤ ، رقم ٢ .

، فإن نظرها فيه ، بالبداهة ، مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها " .

١١ – وقد وجه النقد إلى هذ التعريف من عدة نواح :

(أ) أن الحكم لم يكتف بما أورده من تعريف للأحوال الشخصية ، فأضاف إليه ، ما قرره المشرع المصرى ، من جعل الوقف والهبة والوصية من الأحوال الشخصية ، وبذلك فقد التعريف أهميته فى أن يكون أساسا عمليا للتفرقه بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية .

على أنه ليس صحيحا ، فى رأينا ، أن من شأن هذه الإضافة ، أن تفقد التعريف الذى أوردته المحكمة ، أهميته فى أن يكون أساسا للتفرقة بين الأحوال العينية والأحوال الشخصية ، حيث حرصت محكمة النقض على أن تؤكد أن الوقف والهبة والوصية ، هى بطبيعتها من الأحوال العينية . ويؤيد ذلك أنها قيدت " أية جهة من جهات الأحوال الشخصية ، إذا نظرت فى شئ مما تختص به ، من تلك العقود ، فإن نظرها فيه ، بالبداهة ، مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها " . وهى بذلك تؤكد أن اختصاص جهة الأحوال الشخصية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه المسائل لا يعفى هذه الجهة من احترام الطبيعة الأصلية لهذه الأموال [٢٣] .

(ب) أن هذا الحكم لم يخص الأهلية بالذكر ، باعتبار أنها تدخل فى نطاق الحالة ، فى حين أنه نتيجة لها ، وليست جزءا منها [٢٤] ، ولذلك

---

[٢٣] أسامة أبو الحسن ، الوجيز فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٧ ، ص ٣٠ .

[٢٤] توفيق حسن فرج ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، منشأة المعارف ، ص ٣٩ .

كان من المتعين التفرقة بينهما ، حيث قد يختلف القانون الذى يخضع له كل منهما [٢٥] .

(ج) أن الحكم قد اعتبر " النفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية " ، فى حين أن بعض النفقات ، بالنظر إلى أسبابها ، تعد من قبيل الأحوال الشخصية .

ولكن يرد على ذلك [٢٦] بأن محكمة النقض لم تعتبر النفقات من الأحوال العينية ، على نحو مطلق ، بل اعتبرتها كذلك بحسب الأصل ، تطبيقا للمعيار الذى وضعته لتحديد الأحوال العينية وهو " أن الأمور المتعلقة بالمسائل المالية كلها بحسب الأصل من الأحوال العينية " ، وهذا لا يمنع المشرع – بطبيعة الحال – من أن يخرج عن هذا الأصل ، بنص خاص ، فيقرر بشأن مسألة ما ، ولاعتبارات معينة ، أنها تدخل فى مسائل الأحوال الشخصية [٢٧] .

---

[٢٥] أحمد سلامة ، السابق ، ص ٣٩ ؛ عبد الرشيد مأمون ، السابق ، بند ٥ ص ٩ .

[٢٦] أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ٣١ .

[٢٧] وهو ما كانت تنص عليه المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من أنه " ليس للمحاكم المذكورة – وهى المحاكم الأهلية – أن تنظر فى المنازعات المتعلقة .... ولا فى مسائل الأنكحة ، وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ، ولا فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها ، مما يتعلق بالأحوال الشخصية ، ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها " .

المبحث الثالث

التحديد التشريعى لمسائل الأحوال الشخصية

تعرض المشرع المصرى لتحديد مسائل الأحوال الشخصية فى قانونين ، هما القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ، والقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

١٢ – أولا – التحديد الوارد بالمادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ :

نصت المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الصادرة عام ١٩٣٧ ، والتى نصت على أن " تشمل الأحوال الشخصية : المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة ، وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها ، والعلاقات بين الأصول والفروع ، والإلتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث والوصايا ، وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت ، وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتا ".

ويلاحظ على هذا النص ما يلى :

١ – أنه أكثر دقة وتحديدا من حكم محكمة النقض ، حيث ميز بوضوح بين الحالة والأهلية ، فنص على شمول الأحوال الشخصية " للمنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة " .

٢ – أنه لم يعرض مسائل الأحوال الشخصية على سبيل الحصـــر ، بل ذكرها على سبيل المثال ، حين استعمل تعبير " وعلى الأخــص .... " ، وهو ما يفيد إمكان اعتبار مسائل أخرى من مسائل الأحوال الشخصية .

٣ – يؤخذ على هذا النص ما يوحى به من اعتبار الدوطة مرادفــا للمهر ، رغم ما بينهما من اختلاف ، فالمهر هو المال الذى يدفعــه الــزوج لزوجته بمناسبة عقد زواجهما ، أما الدوطة فهى المال الذى تقدمه الزوجـة لزوجها فى بعض الشرائع عند الزواج ، وذلك للانتفاع بها فى تحمل أعبــاء الحياة الزوجية ، عن طريق إستغلال الزوج لها (٢٨) .

١٣ – ثانيا – التحديد الوارد بالمادتين ١٣ و١٤ من قانون نظــام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ :

بإلغاء المحاكم المختلطة ، صدر قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد تضمنت المادتان ١٣ و١٤ من هذا القانون ، تحديدا لمســائل الأحوال الشخصية .

فنصت المادة ١٣ على أن " تشمل الأحوال الشخصية المنصــوص عليها فى المادة السابقة ، المنازعات والمسائل المتعلقة بحالــة الأشــخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة ، كالخطبة والزواج وحقوق الــزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطــلاق والتطليـــــــــــــق والتفريـــــــــــــق والبنــــــــــــــوة والإقرار بالأبوة وإنكارها ، والعلاقة بين الأصول والفروع والإلتزام بالنفقة

---

(٢٨) توفيق فرج ، السابق ، ص٤١ .

للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصـاية والقيامـة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتا ، وكذلك المنازعـات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت " .

ونصت المادة ١٤ على أن " تعتبر الهبة من الأحـوال الشخصـية بالنسبة إلى غير المصريين ، إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك " .

ويلاحظ على التحديد الوارد بالمادة ١٣ من قانون نظام القضاء ما يلى :

أنه لم يختلف كثيرا عن التحديد الوارد بالمادة ٢٨ من لائحة المحاكم المختلطة ، ومن ثم تسرى بشأنه ذات الملاحظات السابق إبداؤها .

ومع ذلك فهو يتميز بعدة أمور :

١ - أنه خص " الولاية " بالذكر ، باعتبارها من مسـائل الأحـوال الشخصية بينما أغفلها نص المادة ٢٨ .

٢ - أنه - وخلافا للمادة ٢٨ - أخرج " الهبة " مـن بـين مسـائل الأحوال الشخصية ، حيث أغفل ذكرها ، من بين المسائل التى عددها ، وهو ما يعنى عودتها إلى طبيعتها الأصلية باعتبارها من الأحوال العينية ، وقـد أكدت ذلك المادة ١٤ التالية لها ، التى اعتبرت الهبة من الأحوال الشخصـية بالنسبة إلى غير المصريين ، إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك ، وهو ما يفيد - بمفهوم المخالفة - أن الهبة بالنسبة للمصريين لا تعد من مسـائل الأحـوال الشخصـية وإنمـا مـن الأحـوال العينيـة [٢٩] ، وهـو مـا يؤكـده

[٢٩] راجع توفيق فرج - السابق ، ص٤٧ .

، بشكل قاطع ، تنظيم الهبة ضمن نصوص القانون المدنى المصرى (المواد ٤٨٦ – ٥٠٥) .

٣ – أنه أزال الخلط الذى جاءت به المادة ٢٨ بين المهر والدوطة وحسم الخلاف حول اعتبار الدوطة من الأحوال الشخصية [٣٠] .

١٤ – ثالثا – الوضع فى ظل قوانين السلطة القضائية الصادرة منذ عام ١٩٥٩ :

(أ) قانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية :

نصت المادة الأولى من هذا القانون على " ألا يلغى من قانون نظام القضاء ، إلا ما يخالف أحكام القانون المرافق " . ومؤدى ذلك عدم إلغاء قانون نظام القضاء ، إلا إلغاءً جزئيا ، وفى حدود ما يتعارض مع أحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وحيث إن هذا القانون لم يتضمن نصوصا مقابلة للمادتين ١٣ و ١٤ من قانون نظام القضاء ، فقد بقى العمل بما تضمنته هاتان المادتان من أحكام .

(ب) قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ :

نصت المادة الأولى من مواد إصداره على أن " يلغى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ، والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والقوانين المعدلة له ، ويستعاض عنها بنصوص القانون المرافق ، ويلغى كل نص آخر يخالف أحكامه " .

---

[٣٠] توفيق فرج ، المرجع السابق ص ٤٥ وما بعدها ، أسامة أبو الحسن ، هامش ص ٣٤ .

وبصدور هذا القانون ، ألغى قانون نظام القضاء إلغاء كليا ، ومن ثم لم يعد القضاء مقيدا بحكم المادتين ١٣ و ١٤ فى شأن تحديد مسائل الأحوال الشخصية .

(ج) قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية :

لم يتضمن هذا القانون - مثل سابقه - نصا يحدد مدلول الأحوال الشخصية ، وبذلك يكون آخر تحديد أورده المشرع لمسائل الأحوال الشخصية ، هو ما جاء بالمادة ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . وهذا التحديد وإن كان قد فقد قيمته الإلزامية فى الوقت الحالى ، إلا أن الفقه يحتفظ له بقيمة فقهية فى تحديد المسائل التى تدخل فى مدلول الأحوال الشخصية [٣١] .

وعلى ذلك فإنه يمكن حصر مسائل الأحوال الشخصية فيما يلى :

١ - المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم .

٢ - المسائل المتعلقة بنظام الأسرة ، كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبدلة ، والمهر والدوطة ، ونظام الأموال بين الزوجين ، والطلاق والتطليق والتفريق ، والمسائل المتعلقة بالبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها ، وتصحيح النسب والتبنى ، والعلاقة بين الأصول والفروع ، والالتزام بالنفقة بين الأقارب .

٣ - المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا .

---

[٣١] أحمد سلامة ، مسائل فى الأحوال الشخصية ، سابق الإشارة ، ص ٧١ وما بعدها .

٤ – المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصــرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

على أنه يجب التنبيه إلى أن اعتبار المسائل سالفة الذكر من مســائل الأحوال الشخصية ، لا يعنى حتما إمكانية تطبيق الشريعة الخاصة بشــأنها جميعا ، فهناك من هذه المسائل ما يخضع لقواعد قانونية موحدة تسرى على جميع المصريين ، ومن ثم لا تثور بشأنها مشكلة التنازع بين الشرائع الدينية الخاصة من حيث المبدأ ، وذلك على الرغم من اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية .

الفصل الثانى
مسائل الأحوال الشخصية ذات القواعد الموحدة بالنسبة لجميع المصريين

١٥ - تمهيد :

تناول المشرع المصرى بعض مسائل الأحوال الشخصية ، بقواعد موحدة ، ومن ثم فإنها تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، أى سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين .

ولم تكن هناك ثمة صعوبة تعترض المشرع بشأن توحيد القواعد المنظمة لهذه المسائل ، فهى لا تمس جوهر العقيدة المسيحية ، الأمر الذى كان له أبلغ الأثر فى قيام المشرع بتوحيدها .

على أنه تجدر الإشارة إلى أن توحيد القواعد القانونية بالنسبة لهذه المسائل لا يعنى إخراجها من بين مسائل الأحوال الشخصية ، واعتبارها من قبيل الأحوال العينية ، بل تظل لها طبيعتها ، باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية [٣٢].

وهذه المسائل هو ما سنتناوله فيما يلى .

---

[٣٢] أهاب إسماعيل - أصول الأحوال الشخصية ص٦٧ ، ويؤكد سيادته - بحق - " أننا لا نتصور أن صدور قواعد موحدة فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية معناه ضرورة تغيير طبيعتها وعدها من الأحوال العينية ، ولا نعتقد أن أحدا يستسيغ أعتبار مسائل الزواج والطلاق من مسائل الأحوال العينية ، أى المعاملات ، إذا ما صدر قانون موحد فى هذه المسائل بالنسبة للمصريين جميعا ، إذ أن الزواج أبعد ما يكون عن أن يوصف بأنه من الأحوال العينية ، حتى ولو صدرت بشأنه قواعد موحدة بالنسبة للمصريين جميعا " .

١٦ - أولا - المواريث :

لما كانت شرائع غير المسلمين قد خلت من قواعد منظمة لمسائل الميراث ، حيث كانوا يطبقون - قبل صدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث - على المنازعات المتعلقة بهذه المسائل ، أحكام القانون الرومانى ، تارة ، وأحكام الشريعة الإسلامية ، تارة أخرى ، لما كان ذلك ، فلم يكن هناك ثمة حرج من الاحتكام إلى المحاكم الشرعية التى تطبق قواعد الشريعة الإسلامية ، خاصة وأن قواعد الميراث لا تتعلق بالعقيدة المسيحية ، بخلاف مسائل أخرى كالزواج والطلاق . أما المجالس الملية فلم تكن تختص بنظر هذه المنازعات ، إلا إذا اتفق جميع ذوى الشأن على ذلك [٣٣] . فإذا تم مثل هذا الاتفاق طبقت أحكام الشرائع الطائفية ، وهى مختلفة عن أحكام الشريعة الإسلامية [٣٤] .

---

[٣٣] ولذلك فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١ / ٤ / ١٩٤٣ بأن " المواريث عموما ، ومنها الوصية ، هى وحدة واحدة ، وتسرى الأحكام المتعلقة بها على جميع المصريين ، مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، وفق الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة القائمة . وإن الإحتكام إلى المجلس الملى فى مسائل المواريث ، لا يكون إلا استثناء فى حالة الميراث الطبيعى ، فإذا لم يتفق ذوو الشأن ، وهم الورثة على حسب الشريعة الإسلامية ، - باعتبارها مصدر الإحتكام فى ذلك - على الإحتكام إلى هذا المجلس ، كان لا مناص من التقاضى أمام جهة الأحوال الشخصية ، ذات الولاية العامة ، وهى المحكمة الشرعية ، يستوى فى ذلك الميراث الطبيعى والإيصائى " .

[٣٤] فعلى سبيل المثال ، كانت الكنيسة الأرثوذكسية تجرى على أن التركة الخالصة ، تؤول شرعا إلى أقرب أقارب المتوفى مع زوجه ، وكان الأقارب عددها تسع مراتب ، والمرتبة المتقدمة لا ترث معها المرتبة التى تليها ، بحيث إذا لم يوجد فى المرتبة غير شخص واحد ، ورث كل ما يخص هذه المرتبة ، وكان من نتيجة ذلك أن طبقة الفروع تحجب طبقة الأصول ، رغم أن هذه الأخيرة صاحبة فرض ، ولا تحجب فى الشريعة الإسلامية ، وكان من نتيجته أيضا أن وجود بنت للمورث يحجب بقية المراتب ، وهو

وبصدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، سالف الذكر ، أصبحت القواعد المنظمة لمسائل الميراث موحدة ، يخضع لها جميع المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين [٣٥] .

وبعد ذلك صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ببيان القانون واجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا " [٣٦] حيث نص فى مادته الأولى على أن " قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيهما ، هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا . على أنه إذا كان المورث غير

=مخالف أيضا للشريعة الإسلامية . أما طائفة الإنجيليين ، فعندهم إذا مات شخص بدون عقب ، فما يبقى بعد حصة زوجه ، فجميعه لأبيه وأمه على خلاف الشريعة الإسلامية التى تورث غيرهما معهما . أما الكاثوليك ، فالمواريث عندهم لا دخل لها بالدين ، ولذلك فقد كانوا يطبقون عليها أحكام الشريعة الإسلامية ، وإن كانوا يفضلون أن يكون نصيب الأنثى مثل نصيب الذكر . راجع : عبد الحميد المنشاوى ، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين فى الشرائع المسيحية واليهودية . فى ضوء القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، ص ٦ .

[٣٥] ولذلك فقد قضى بأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين غير المسلمين ، داخلا فى نطاقها ، تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال التركة إليهم ، وإذ جرى نص المادة السادسة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم مع بعض ، وكان الإرث يستحق وفقا للمادة الأولى من القانون بموت المورث ، فإن مناط المنع من الإرث ، هو اختلاف الدين وقت وفاة المورث ، أو اعتباره ميتا بحكم القاضى " الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٣ فبراير ١٩٩٣ ، مجلة القضاة س ٢٦ ، ع١ / ٢ ص ٦٧٨ .

[٣٦] الوقائع المصرية فى ٢٧ مارس سنه ١٩٤٤ ، العدد ٣٨ .

مسلم ، جاز لورثته فى حكم الشريعة الإسلامية ، وقوانين الميراث والوصية ، أن يتفقوا على أن يكون التوريث وفقا لشريعة المتوفى " .

والمستفاد من هذا النص أن مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ، تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، وللقوانين الصادرة بشأنها . ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على الإحتكام إلى شريعتهم الطائفية .

ووفقا لهذا النص ، فإنه يلزم توافر الشروط التالية ، لانعقاد الاختصاص التحكيمى لشريعة غير المسلمين :

١ – أن يتم تحديد الورثة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، أى أن تتحقق فى الشخص صفة " الوارث " طبقا لما تقرره الشريعة الإسلامية فى ذلك .

٢ – أن يتفق الورثة جميعا على تقسيم التركة ، وفقا لشريعة المتوفى ، فإذا لم يتم هذا الاتفاق ، كانت أحكام الشريعة الإسلامية هى واجبة التطبيق ، باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة .

وظل هذا الحكم قائما إلى أن صدر القانون المدنى الحالى ، ونص فى المادة ٨٧٥ / ١ منه على أن " تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم ، تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها " .

والملاحظ على المادة ٨٧٥ / ١ مدنى أنها أوجبت تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها ، فى مسائل الميراث ، على المصريين كافة ، سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين ، دون أن تشير إلى إمكانية اتفاق غير المسلمين على الإحتكام إلى شريعتهم الخاصة ، كما هو الحال فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ .

وتعليقا على هذا النص فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أن المشرع " نص فى المادة ٨٧٥ / ١ على المسائل الرئيسية الثلاث التى يشتمل عليها الميراث ، وهى تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم فى الإرث وانتقال هذه الأنصبة إليهم ، وذكر أن أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها ، هى التى تسرى على هذه المسائل الثلاث . وقد حسم المشرع بهذا النص الخلاف القائم فى أمرين جوهريين فى الميراث ، فقضى بأن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى ميراث المصريين ، حتى ولو كانوا غير مسلمين ، وحتى لو اتفقوا على تطبيق قانون ملتهم " [٣٧] .

وإزاء ذلك فقد ثار التساؤل عن قصد المشرع فى المادة ٨٧٥ / ١ مدنى ، وعما إذا كان قد ألغى مسألة جواز احتكام غير المسلمين إلى شريعتهم الخاصة فى هذا الشأن أم لا ؟ .

ذهب رأى [٣٨] إلى أن صدور القانون المدنى لا أثر له على بقاء نص المادة الأولى من قانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ، التى تجيز الاتفاق على الإحتكام إلى الشريعة الخاصة لذوى الشأن ، وذلك على أساس أنه نص خاص ، بينما نص القانون المدنى (المادة ٨٧٥ / ١) نص عام ، والعام لا يلغى الخاص ، ولو كان لاحقا عليه .

إلا أن الإتجاه الراجح فى الفقه [٣٩] يذهب إلى أن نص المادة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ، قد نسخ بنص المادة ٨٧٥ / ١ من القانون

---

[٣٧] مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٦ ، ص ٢٠٠ .

[٣٨] من أنصار هذا الرأى : أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ٥٧ ؛ توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

[٣٩] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ص ٤٤ ؛ سعيد جبر ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

المدنى ، ومن ثم لم يعد جائزا للمصريين غير المسلمين – بعد نفاذ هذا القانون – الإحتكام إلى شرائعهم الدينية فى مسائل المواريث .

وقد استند هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج التى نوجزها فيما يلى [٤٠] :

١ – إن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ قد صدر باعتباره من القوانين المكملة للقانون المدنى القائم ، وبإلغاء هذا لأخير ، تلغى معه القوانين المكملة له ، خاصة إذا كان هناك تعارض بينها وبين القانون المدنى الحالى .

٢ – أنه لا محل للاحتجاج بقاعدة أن " العام لا يلغى الخاص " ، إزاء صراحة عبارة التشريع الجديد ، العام فى سريان حكمه على الجميع ، وهو ما فعلته المادة ٨٧٥ / ١ من القانون المدنى ، حين جاءت صريحة قاطعة فى اعتبار الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها ، هى الشريعة العامة واجبة التطبيق فى مسائل المواريث ، فى جميع الأحوال .

٣ – أن المادة الأولى من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ، " تجيز " الاتفاق على استبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية فى مسائل الميراث ، والإحتكام إلى الشريعة الخاصة ، مما يعنى أن القاعدة القانونية الواردة بها قاعدة مكملة . هذا فى حين أن القاعدة الواردة بنص المادة ٨٧٥ / ١ مدنى ، قاعدة آمرة ، لا يجوز الخروج عليها . ومتى ثبت اختلاف طبيعة هذه القواعد ، فإنه يتعين القول بأن الحكم الجديد العام الآمر ، قد ألغى الحكم القديم الخاص المكمل .

٤ – أنه لا محل للقول بأن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – تعليقا على نص المادة ٨٧٥ / ١ مدنى – غير ملزم ، لأن ما يرد بها تعبير عن إرادة

[٤٠] أنظر تفصيلا فى هذه الحجج : رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .

المشرع ، وتأكيد على رغبته فى اعتبار الشريعة الإسلامية ، القانون العام واجب التطبيق ، وتجاوز فكرة الإحتكام إلى الشرائع الطائفية .

٥ – أن المادة ٨٧٥ / ١ مدنى حين قضت بأن " تعيين الورثة ، وتحديد أنصبائهم فى الإرث ، وانتقال أموال التركة إليهم ، تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية .... " كان ذلك قاطعا فى الدلالة على سريان حكمها ، فيما يتعلق بتعيين الورثة وتحديد أنصبائهم ، على المصريين كافة ، مسلمين وغير مسلمين .

٦ – أنه ليس هناك ما يبرر التمسك بحكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ، وتطبيق شرائع غير المسلين ، فى شأن مسائل الميراث ، فى ظل عدم وجود شريعة خاصة ، بها أحكام منظمة لتلك المسائل [٤١] ، فضلا عن أن هذه المسائل لا تمس العقيدة الدينية فى شئ ، وهو ما يضحى معه التمسك بتطبيق هذه الشرائع ، أمرا مستغربا .

١٧ – ثانيا – الوصايا :

جرى العمل حتى سنة ١٨٩١ على اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر فى وصايا غير المسلمين ، ما لم يتفق على الإحتكام بشأنها إلى الشريعة الطائفية ، كما كان عليه الحال بالنسبة للميراث .

وفى سنة ١٨٩١ صدر منشور عثمانى خاص بطائفة الروم الأرثوذكس ، بمنع المحاكم الشرعية من النظر فى الوصايا الخاصة بهذه

---

[٤١] ويؤكد ذلك ما جاء بالإنجيل من أن السيد المسيح رفض أن يقضى فى مسألة ميراث ، إذ ورد فيه أن أحدهم قال للمسيح " يا معلم قل لأخى أن يقاسمنى الميراث ، فقال له : يا إنسان من أقامنى عليكم قاضيا أو مقسما " إنجيل لوقا ، إصحاح ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

الطائفة [٤٢] ، وجعل هذا الاختصاص للمجلس الملى لهذه الطائفة . غير أنــه وقع خطأ فى ترجمة هذا المنشور من اللغة التركية إلــى اللغتــين العربيــة والفرنسية ، كان من نتيجته ، أن فهم من المنشور ، أنه خاص بكل الطوائف المسيحية .

وفى ظل التقنين المدنى الملغى ، كانت المادة ٥٥ منه تنص على أن " تراعى فى أهلية الموصى ، لعمل الوصية وفى صيغتها ، الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى " .

وعلى الرغم من أن هذا النص يتضمن قاعدة إسناد تبــين القــانون واجب التطبيق بالنسبة لوصايا الأجانب ، إلا أنه فهم على نحو آخــر غيــر صحيح ، وهو أنه يتعلق بوصايا المصريين ، وكان من نتيجة هذا الفهــم أن سارت المجالس الملية على تطبيق قواعد شريعتها ، وهــى ، بــلا شــك ، تختلف اختلافا جذريا عن الأحكام التى تحكم وصايا المسلمين [٤٣] .

ولم تلزم محكمة النقض الصمت ، إزاء هذا الخطأ فى تطبيق القانون ، بل حسمت ، فى حكم هام لها ، فى أول أبريــل ١٩٤٣ ، هــذا الأمــر ، وأزالت كل لبس فى فهم وتطبيق القانون ، فقضت بأن " ما جاء بالمواد ٥٤ و٥٥ و١٣٠ من القانون المدنى الأهلى ، لم يكن الغرض منه وضع قواعــد للتنازع الداخلى ، بين القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية ، بل المقصود من هذه المواد هو تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة للأجانب ، فيمــا عســاه يطرح أمام القضاء الأهلى ، من نزاع متعلق بالمسائل المعنية المنصــوص

---

[٤٢] وقد صدر هذا المنشور على أثر الشكوى التى تقدم بها البطاركة الروم ، حيث تضرر هؤلاء من نظر المحاكم الشرعية لوصاياهم ، لأن هذه المحاكم كانت تبطل الوصايا للكنائس .

[٤٣] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ٦ ، ص ١٢ .

عليها فيه .... وإن المواريث عموما ، ومنها الوصية ، هي وحدة واحدة ، وتسرى الأحكام المتعلقة بها على جميع المصريين ، مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، وفق قوانين الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة القائمة ... " [٤٤] .

وتأكيدا لهذا القضاء ، أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ، حيث استبدل بعبارة " الأحوال الشخصية المختصة بالملة " – والتى وردت بالمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى سالفة الذكر – عبارة " قانون البلد " ، ليؤكد أن هذه النصوص ، إنما هى عبارة عن قواعد إسناد تتعلق بالأجانب ، ولا شأن لها بوصايا المصريين غير المسلمين [٤٥] .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية ، الذى وحد القواعد التى تحكم الوصايا بالنسبة للمصريين جميعا ، مسلمين وغير مسلمين (المادة الأولى من القانون) .

وأخيرا ، فقد نص المشرع فى القانون المدنى الحالى (المادة ٩١٥) على أن " تسرى على الوصية ، أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة

---

[٤٤] وقد جاء فى هذا الحكم أيضا أن " الإحتكام إلى المجلس الملى فى مسائل المواريث ، لا يكون إلا استثناء فى حالة الميراث الطبيعى ، فإذا لم يتفق ذوو الشأن ، وهم الورثة حسب الشريعة الإسلامية ، باعتبارها مصدر الأحكام العامة فى ذلك ، على الإحتكام إلى هذا المجلس ، كان لا مناص من التقاضى أمام جهة الأحوال الشخصية ، ذات الولاية العامة ، وهى المحكمة الشرعية ، يستوى فى ذلك الميراث الطبيعى والميراث الإيصائى ، إذ هما مرتبطان كل الإرتباط ، أحدهما بالآخر " . مجموعة عمر ، ج ٤ ، قاعدة ٧٣ .

[٤٥] فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن " قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيهما هى قانون البلد ، فيما يتعلق بالمواريث والوصايا ، على أنه إذا كان المورث غير مسلم ، جاز لورثته – فى حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية – أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى " .

فى شأنها " . ومن ثم ، فالشريعة الإسلامية هى التى أصبحت تطبق على وصايا المصريين جميعا ، مسلمين وغير مسلمين .

١٨ - ثالثا - الأهلية والولاية على المال ، وما يتصل بها من أحكام ، لحماية عديمى وناقصى الأهلية :

على الرغم من أن الأهلية ، وما يرتبط بها من أنظمة ، تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ، إلا إنها ترتبط ، فى ذات الوقت ، ارتباطا وثيقا بالمعاملات المالية ، لأن القانون ربط صحة التصرف أو بطلانه بتوافر الأهلية أو عدم توافرها . ومن ثم فلم يكن من الملائم أن تخضع مثل هذه المسائل للشرائع الدينية ، لما قد يفضى إليه ذلك من اضطراب فى المعاملات المالية .

ولذلك حسم المشرع هذه المشكلة فى ١٣ أكتوبر ١٩٢٥ بإصدار قانون المجالس الحسبية ، حيث وضع قواعد موحدة للأهلية بالنسبة للمصريين جميعا ، على اختلاف دياناتهم ، وأخرج بعض المسائل المرتبطة بها من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، وقضى بإنشاء المجالس الحسبية ، لتنظر وحدها فى هذه المسائل . وهذه المسائل هى الوصايا والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والحجر [٤٦] .

ثم أصدر المشرع القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، والذى تضمن قواعد موحدة للأهلية والولاية على المال والوصايا والقيامة والمساعدة

---

[٤٦] وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون " إن الذى يبرر جعل اختصاص المجالس الحسبية شاملا لغير المسلمين ، أن المسائل الداخلة فى اختصاص هذه المجالس ، هى من المسائل التى ليس لها فى الحقيقة أية صفة دينية " . راجع : السيد عيد نايل ، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٨ .

القضائية والحجر والغيبة ، وأصبحت هذه المسائل من اختصاص المحاكم الحسبية .

وأخيرا ، أصدر المشرع القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال ، والذى حل محل القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، عدا القواعد الإجرائية ، حيث حذفت منه ، وأضيفت إلى قانون المرافعات ، وأصبحت هذه المسائل من اختصاص المحاكم العادية .

وإضافة إلى هذه القواعد الموحدة التى تضمنها القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، فإن القانون المدنى وضع تنظيما موحدا للأهلية فى المواد ٤٤ – ٤٨ .

١٩ – رابعا – المسائل المتعلقة بالفقد ، وأثره على الشخصية القانونية :

وحد المشرع المصرى القواعد المنظمة للمسائل المتعلقة بالفقد ، فنص فى المادة ٣٢ من القانون المدنى على أن " يسرى فى شأن المفقود والغائب ، الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فإن لم توجد ، فأحكام الشريعة الإسلامية " .

وعلى ذلك فإنه تطبق بالنسبة للمفقود النصوص الواردة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (م ٨) ، والقانون ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ (م ٢١ – ٢٢) ، وما لم يرد بشأنه نص فى هذه القوانين ، تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية .

٢٠ – خامسا – الهبة :

حسم المشرع المصرى الأمر بالنسبة للهبة ، حيث اعتبرها من مسائل الأحوال العينية بالنسبة للمصريين جميعا ، فنظمها فى المواد ٤٨٦ إلى ٥٠٤ من التقنين المدنى . أما بالنسبة لغير المصريين ، فهى تعتبر ، وفقا للمادة ١٤ من قانون نظام القضاء ، سالفة الذكر ، من مسائل الأحوال الشخصية ، إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك .

٢١ – سادسا – سن الحضانة ، وفقا لقضاء المحكمة الدستورية العليا :

أثيرت مسألة توحيد سن الحضانة ، بمناسبة الطعن بعدم الدستورية على المادة ١٣٩ من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، والتى كانت تنص فى فقرتها الأولى على أن " تنتهى الحضانة ببلوغ الصبى سبع سنين ، وبلوغ الصبية تسع سنين ، وحينئذ يسلم الصغير إلى أبيه ، أو عند عدمه ، إلى من له الولاية على نفسه " . كما كانت تقضى فى فقرتها الثانية على أنه " إذا لم يكن للصغير ولى ، يترك عند الحاضنة ، إلى أن يرى المجلس من هو أولى منها باستلامه " .

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١ / ٣ / ١٩٩٧ [٤٧] بعدم دستورية هذه المادة ، استنادا إلى عدم تعلق ذلك بأصول العقيدة ، وأن

---

[٤٧] وقد سلفت الإشارة إلى هذا الحكم . راجع ص ١٦ . ونظرا لأهميته ، فإننا نثبته كاملا هنا . حيث جاء فيه أن المحكمة قد ارتأت " أن الحضانة – فى أصل شرعتها – هى ولاية للتربية ، غايتها الإهتمام بالصغير ، وضمان رعايته ، والقيام على شئونه ، فى الفترة الأولى من حياته . والأصل فيها هو مصلحة الصغير . وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة – التى لها الحق فى تربيته – إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه ، وأحرص على توجيهه وصيانته . ولأن انتزاعه منها – وهى أشفق عليه وأوثق اتصالا به ، وأكثر

معرفة بما يلزمه وأوفر صبرا – مختلفة للصغير إبان الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره ، والتي لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن ، يأكل من نفقته ، ويطعمه نزرا ، أو ينظر إليه شزرا ، ولا تقيم الشريعة الإسلامية – في مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها – ولا شريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس – التي حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية – لسن الحضانة تخوما لا يجوز تجاوزها ، انطلاقا من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها ، وأن تطرق الخلل إليها – ولو في بعض جوانبها – مدعاة لضياع الولد ، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلا لمصلحته ، وأدعى لدفع المضرة عنه ، وعلى تقدير أن مدار الحضانة على نفع المحضون ، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره ، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تتمخض عن حق للصغير ، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه ويعهد إليها بأمره .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكانت الأسرة المصرية لا يصلحها اختيار سن للحضانة لا يكون محددا وفقا لتغير الزمان والمكان ، ولا يقيمها كذلك ، انتزاع الصغير أو الصغيرة من حاضنته إعناتا أو ترويعا ، أو إغفال الفروق الجوهرية بين المحضونين تبعا لذكورتهم وأنوثتهم ، وخصائص تكوينهم التي تتحدد على ضوئها درجة احتياجهم إلى من يقومون على تربيتهم لمسئوليتها ، وكان تعهد المحضون – صغيرا كان أم صغيرة – بما يحول دون الإضرار بهما ، مؤداه أن يكون لحضانتهما سن تكفل الخير لهما في إطار من الحق والعدل . وشرط ذلك اعتدالها ، فلا يكون قصرها نافيا عن حضانتهم متطلباتها من الصون والتقويم ، وعلى الأخص من الناحيتين النفسية والعقلية ، ولا امتدادها مجاوزا تلك الحدود ، التي تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم في أن يباشر عليهم إشرافا مباشرا ، بل تكون مدة حضانتهم بين هذين الأمرين قواما ، وهو ما نحاه المشرع بالفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – من أن حق النساء ينتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتي عشرة سنة . ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة – ودون أجر حضانة – إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك .

وحيث إن تحديد سن الحضانة على النحو المتقدم ، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالا بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما

-أسرة واحدة ، وإن تفرق أبواهما ، ولا يجوز فى مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع فى مجال ضبطها بين المصريين تبعا لديانتهم ، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانونا ، ضمانا لتكافؤ الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لمجموعهم ، سواء فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها ، أو على صعيد واجباتهم . والصغير والصغيرة – فى شأن حضانتهما – يحتاجان معا لخدمة النساء ، وفقا لقواعد موحدة لا تمييز فيها . والأسرة القبطية هى ذاتها الأسرة المسلمة ، فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل منهما ، وتظلهم بالتالى القيم والتقاليد عينها ، وإلى مجتمعهم يفيئون ، فلا يكون تقيدهم بالأسس التى يقوم عليها – فى مقوماتها وخصائصها – إلا تعبيرا عن انتمائهم إلى هذا الوطن ، واندماجهم فيه تربويا وخلقيا ودينيا . وما الدين الحق إلا رحمة للعالمين .

وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقا ، حجبها عن سواهم ، على غير أسس موضوعية ، كان معمقا فى وجدانهم وعقولهم ، اعتقادا أو شعورا ، بأنهم أقل شأنا من غيرهم من المواطنين .

وحيث إن النص المطعون فيه ، إذ قضى بأن بلوغ الصبى سبع سنين والصبية تسعا ، مؤداه انتهاء حضانتهما ، ووجوب تسليمهما فور انتهاء مدتها إلى أبيهما ، فإن لم يوجد ، فللولى على نفسيهما ، فإن لم يوجد ، ظلا عند حاضنتهما ، إلى أن يقرر المجلس الملى ، من يكون أولى منها باستلامهما ، فإنه بذلك يكون قد حرم المحضون وحاضنته من حقين جوهريين كفلهما الدستور :

أولهما : مساواة صغارها بالمحضونين من المسلمين ، الذين لا تنتهى حضانتهم ، وفقا لقانون أحوالهم الشخصية ، إلا ببلوغ الصغير عشر سنين والصغيرة اثنتى عشرة سنة .

ثانيهما : حق الحاضنة فى أن تطلب من القاضى – وبعد انقضاء المدة الأصلية للحضانة – أن يظل الصغير تحت يدها حتى الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج ، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .

ولئن كان الحق الأول يستمد وجوده مباشرة من نص القانون ، إلا أن النفاذ إلى ثانيهما لا يكون إلا من خلال حق التقاضى ، فإذا صادره المشرع ، كان ذلك منه إنكارا للعدالة فى أخص مقوماتها ، ونكولا عن الخضوع للقانون " .

المغايرة فى السن بين المسلمين وغير االمسلمين ، ينطوى على تمييز يخالف الدستور ، ومن ثم أصبح سن الحضانة بالنسبة للأقباط الأرثوذكس - أسوة بسن الحضانة لدى المسلمين - هو بلوغ الصغير عشر سنين ، والصغيرة اثنتى عشرة سنة .

الباب الثانى

المقصود بغير المسلمين

٢٢ - تقسيم :

يقتصر مفهوم غير المسلمين على أصحاب الشرائع السماوية الأخرى ، خلاف الإسلام ، وهى المسيحية واليهودية ، دون أن يشمل هذا المفهوم من لا يدينون بدين غير سماوى أو الملحدين . وفى ضوء ذلك ، فإننا سنقسم هذا الباب إلى فصلين ، كالتالى :

الفصل الأول : حكم من لا يدينون بدين سماوى .

الفصل الثانى : اقتصار مفهوم " غير المسلمين " على من يدين بديانة سماوية غير الإسلام .

الفصل الأول

حكم من لا يدينون بدين سماوى

٢٣ - يقصد بغير المسلمين كل من يدين بشريعة سماوية غير الإسلام ، وهى المسيحية واليهودية . وعلى ذلك يخرج من المعنى المقصود بغير المسلمين ، من لا دين له أو الملحد ، ومن ثم يقتصر الخضوع للشرئع الدينية الخاصة ، على غير المسلمين من المسيحيين واليهود .

أما الملحدون أو أصحاب الملل والمعتقدات المنحرفة ، كالبوذية أو الهندوسية أو البهائية ، فتطبق عليهم أحكام الشريعة الإسلامية ، ذلك أن المشرع قد اشترط لتطبيق شريعة غير المسلمين ، أن تكون لهم مجالس ملية منظمة قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا ينطبق هذا الشرط ، إلا بالنسبة للشريعتين اليهودية والمسيحية .

فالملحد ، الذى لا يعتقد بوجود الخالق ، أو صاحب العقيدة المنحرفة ، كالبهائية [٤٨] ، ليس له أن يدعى أن الدستور قد كفل حرية العقيدة ، إذ أن

---

[٤٨] والبهائية عقيدة ضالة منحرفة ، أساسها عبادة حسين على الملقب " بالبهاء " المولود بطهران (١٢٣٣ هـ / ١٨١٧ م - ١٣٠٩ هـ / ١٨٩٢) ، وتقوم هذه العقيدة فى الأساس على فكرة الحلول ، أى حلول الله تعالى فى جسد البهاء ، فأسماء وصفات البهاء هى ذاتها أسماء وصفات الله تعالى . ويدعى البهائيون أن مهمة الرسل السابقين كموسى وعيسى ومحمد ، كانت مجرد التبشير بظهور الله فى جسد البهاء ، كما أنهم ينفون عن الله تعالى خلق العالم ، فيزعمون أن وجود المخلوقات كان صادرا عن الله ، كصدور الشعاع عن الشمس ، وليس الصدور كالخلق . ومن عقائدهم تكفير من ليس بهائيا ، والإيمان بالرجعة وعدم انقطاع الوحى ، وأن العمل بالإسلام قد نسخ بظهور البهاء . والبهائية ذات صلة وثيقة بالصهيونية العالمية ، والإستعمار . وقد أفتى فضيلة الشيخ حسنين مخلوف مفتى الديار المصرية الأسبق ، حين سئل عن مدى جواز أن يرث البهائى المسلم ، بأنه " باعتناق هذا الرجل مذهب البهائية المعروف ، صار مرتدا عن الإسلام ، لما عرف عن عقائدهم من أنها كفر صراح ، والمرتد عن الحنيفية يزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا ، فإن أسلم عاد إليه ملكه ، وإن مات على ردته ورثه المسلم ، وأما كسب ردته فلبيت المال ، وبشكل عام ، فالبهائيون خارجون عن الإسلام ، لا يجوز مناكحتهم ، ولا توريثهم ، ولا دفن موتاهم فى قبور المسلمين " .
كما قضى بأن " البهائية ليست من الأديان المعترف بها ، فعقد زواج البهائية باطل فى نظر الشريعة الإسلامية ، لأنه يشترط فى عقد الزواج أن يكون للزوجين ملة يقران عليها ، فقد ذكر فى الجزء الثانى من كتاب البدائع ص ٢٧٠ : وفيها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها ، فإن لم يكن ، بأن كان أحدهما مرتدا ، لا يجوز نكاحه أصلا ، لا بمسلم ولا بكافر ، والبهائيون فى مصر ليس لهم كيان قانونى ، ولذا لم تعترف الدولة بزواجهم ، واعتبرت هذا الزواج باطلا ، لمخالفته للنظام العام ، واعتبرت العلاقة الزوجية بينهما علاقة غير شرعية " حكم مخكمة الرمل الجزئية فى ١١/ ٨/ ٥٨ فى القضية رقم ٨٧٥ لسنة ١٩٥٧ . صالح حنفى - المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية - الجزء الثانى - الطبعة الاولى ، ١٩٥٨ ص ٢٣٦ .

هذه الحرية لا تكون إلا فى نطاق الإعتقاد بالشرائع السماوية الموحى بهـا ، وهى الإسلام والمسيحية واليهودية ، والإنتساب إلى شريعة سماوية أمـر يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم ، فالإلحاد ليس بعقيدة تخضع لحماية الدستور .

٢٤ - والإلحاد إما أن يكون أصليا أو طارئا . ولا تثـور مشـكلة بشأن الإلحاد الأصلى ، فإذا تزوج ملحد بملحدة ، طبقـت بشـأنهما أحكـام الشريعة الإسلامية ، حيث لا ديانة لهما ولا عقيدة .

ولكن تثور المشكلة بشأن الإلحاد الطارئ ، وهو ما يقع حين يكـون الزوجان من ديانة معينة ، ثم يعتنق أحدهما الإلحاد ، ومن ثم يختلفان ديانة ، وعندئذ يثور التساؤل عن الشريعة واجبة التطبيق فى مثل هذه الحالة .

وقد عرضت هذه الحالة على القضاء ، بمناسبة اعتناق زوجة مسيحية تنتمى إلى طائفة الروم الكاثوليك ، العقيدة الفرعونية ، حيث طلبت التطليق من زوجها ، على أساس اختلافهما فى العقيدة ، وقد قضى برفض دعواها ، واعتبار التغيير إلى العقيدة الفرعونية كأن لم يكن ، وبقاء شريعة الروم الكاثوليك هى الواجبة التطبيق ، لأنه " لا يمكن القول بأن ملتها - أى الزوجة - قد اختلفت مع ملة زوجها الكاثوليكى ، أو أن ديانتها أصبحت غير ديانته ، إلا إذا اتجهت إلى ديانة أخرى من الأديان السماوية واعتنقتها ، لأن

-راجع تفصيلا فى عقائد البهائية : محمد إبراهيم الجيوشى ، البابية والبهائية ، سلسلة دراسات (٣٤) القسم الأول ، ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، ١٩٩٨ ؛ عبد المعطى محمد بيومى ، الإسلام والتيارات المعاصرة . قضايا ومواقف ، ١٩٨٥ ، ط ١ ، دار الطباعة المحمدية ؛ محمود ثابت الشاذلى ، البهائية صليبية الغرس إسرائيلية التوجيه ، مكتبة وهبة ، ط١ ، ١٩٩٩ ؛ خالد السيوطى ، البهائية وعلاقتها بالصهيونية وقيام دولة إسرائيل ، مركز الكتاب للنشر ، ٢٠٠٤ ؛ عبد السلام محمد عبده ، الألوهية فى الفكر البهائى . عرض ونقد ، مجلة الزهراء ، ع ٤ ، ص ٢٦٤ .

المفاضلة بين الأديان ، واختيار أحدها مع الإيمان بالله ، ليس كالإلحاد ..... وأن الذى ينبنى على ذلك ، وعلى أن الإلحاد ليس بديانة ، أن تبقى المدعية على ديانتها ، حتى تختار ديانة أخرى ، والثابت بإقرارها أنها تنتمى إلى طائفة الروم الكاثوليك ، وهى الطائفة التى ينتمى المدعى عليه إليها ، .... فإن شريعة الروم الكاثوليك تكون هى الواجبة التطبيق "[٤٩] .

٢٥ – وقد انتقد البعض هذا الحكم فيما قضى به من عدم الاعتداد بتغيير العقيدة إلى الإلحاد ، على أساس أن " المحكمة قد زجت نفسها فى مسائل لا تدخل فى حدود مهمتها ، إذ المعلوم أن حرية العقيدة مكفولة للجميع ، ولم تقيد هذه الحرية بضرورة أن تكون العقيدة سماوية ، كما أن أحدا لم

---

[٤٩] ومما جاء بالحكم أيضا " أنه لا شك أن لكل إنسان الحق فى حرية العقيدة والاعتقاد ، ذلك لأنه ليس لإنسان أن يتدخل فى عقله وتفكيره ، على أن الحس والعقل والوعى والبديهة ، جميعا تستقيم على الإيمان بالذات الالهية ، وأن هذا الإيمان الرشيد هو خير تفسير لسر الخليقة ، يفعله المؤمن ، ويدين به المفكر ، ويتطلبه العقل السليم ، والإيمان بالله يقتضى الإنتساب الى دين من الأديان السماوية ، وهى الإسلام والمسيحية واليهودية ، والعالم المتمدين كله يقوم على أن يعتنق الفرد المؤمن دينا من هذه الأديان ، لأن الإنسان غير المؤمن هو الشذوذ ، وليس هو القاعدة فى الحياة الإنسانية وفى الظواهر الطبيعية ، والبلاد المتحدية كلها ، قد أسست شرائعها فى مسائل الأحوال الشخصية ، على أسس فى الغالب من الدين الذى يدين به مجموع أفرادها ، فهى لا تقر الإلحاد ، ولا تعترف به ، ولا تجعل لها شريعة تطبق على الملحدين ، ولا تعتبر الإلحاد ديانة لها أصول وقواعد ، لأن الإلحاد والكفر بالله وبالأديان ، شذوذ وانحراف إلى غير العقل والوعى ، فإن أبيح للإنسان أن يكفر بالله عقلا وعقيدة ، فإن هذا الكفر ليس له ، ولا يمكن أن يكون له ، أو تجعل الدولة له مظاهر خارجية ، أو تسمح بإعلانه وإنشاء معابد للملحدين ، لأنه مما يمس الوعى السليم والنظام العام " حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٣/ ٥/ ١٩٥٨ فى القضية رقم ١٩٥٧ . راجع : أحمد رفعت خفاجي ورابح لطفى جمعة – قضاء الأحوال الشخصية ١٩٦٠ ص١٨٧ رقم ١١ .

يطلب أن تطبق شريعة الإلحاد ، وأن كل ما يترتب عليه هو تطبيق الشريعة الإسلامية " [٥٠] . كما أن " الشريعة الإسلامية قد أقرت بإمكان وجود من لا يدينون بدين سماوى ، مما دعا فقهاءها إلى تنظيم صلاتهم بالمسلمين فى العلاقات الزوجية . وفضلا عن ذلك ، فإنه إذا ما سلم بأن الزوجة قد اتخذت إجراءات التغيير إلى العقيدة الجديدة ، وصارت مختلفة مع زوجها فى الديانة والملة ، فإن الشروط التى يستلزمها القانون لن تتوافر ، وبالتالى تنطبق الشريعة الإسلامية " [٥١] .

٢٦ - غير أن هذا الرأى مردود للعديد من الإعتبارات :

فمن جهة أولى ، فإن ممارسة حرية العقيدة يجب أن يكون فى إطار الديانات السماوية ، وهى التى يقرها الدستور ، أما الإلحاد فلا يقره الدستور . ومن ثم ، فإنه لا يجوز تطبيق أحكام الديانات غير السماوية ، ولو اتحد الخصوم فى هذا الاعتقاد .

ومن جهة ثانية ، فإن مقتضى عدم الاعتداد بالأديان السماوية والإلحاد ، هو عدم ترتيب أية آثار قانونية على الإلحاد ، أو على اعتناق دين غير سماوى . فى حين أن القول بترتب مثل هذه الآثار ، ينطوى على اعتراف بذلك الدين غير السماوى أو الإلحاد .

ومن جهة ثالثة ، فإن إقرار الشريعة الإسلامية بإمكان وجود من لا يدينون بدين سماوى ، وتنظيمها أحكام الزواج فيما بينهم ، ينصرف إلى

---

[٥٠] أحمد سلامة - الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين والأجانب - ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ هامش (٢) .

[٥١] توفيق فرج ، السابق ص١٠٤ هامش (١) .

الملحدين ابتداء فيما بينهم ، بينما لا يجوز بحال الزواج بين المسلمين والملحدين .

كما أن الإلحاد الطارئ لأحد الزوجين ، لا يخرج عن أحد فرضين :

الأول : أن يكون الزواج بين كتابيين ، فإن إلحاد أحدهما لا يؤثر فى بقاء وجوب تطبيق الشريعة الخاصة على زواجهم ، حيث يلحق الإلحاد بمن يدينون بغير الإسلام .

والثانى : أن يكون الزواج بين مسلم وكتابية ، وعندئذ تكون أحكام الشريعة الإسلامية هى واجبة التطبيق ، فإذا ألحد الزوج كان مرتدا ، وتعين القضاء ببطلان زواجه . وإذا كانت الزوجة هى التى ألحدت ، فإنها تصبح مشركة ، والراجح لدى فقهاء الشريعة الغراء ، هو أن يحكم ببطلان زواجها ، عملا بقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " [٥٢] .

وأخيرا ، فإن القول بإمكان اتخاذ الزوجة إجراءات التغيير إلى العقيدة الجديدة (الفرعونية) ، يثير الدهشة والتساؤل عما إذا كانت هناك - بالفعل - إجراءات قانونية تتخذ للدخول فى هذه العقيدة الجديدة ، فمثل هذه الإجراءات ، وبلا شك ، ليس لها وجود .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى الثانى ، حيث قضت بأن " الشرائع الخاصة أو الطائفية ، هى القواعد الدينية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين ، الذين يدينون بدين سماوى " [٥٣] .

---

[٥٢] رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٥٩ .

[٥٣] نقض ٢٦/ ٤/ ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة س ٢٩ ص١١٣٧.

الفصل الثانى
اقتصار مفهوم " غير المسلمين " على المسيحيين واليهود

٢٧ – تقسيم :

نتناول فى مبحثين على التوالى ، المسيحية ، من حيث ظهورها ، والملل والطوائف التى انقسمت إليها . ثم اليهودية وأهم طوائفها .

المبحث الأول
المسيحية

٢٨ – ظهور المسيحية كملة واحدة :

ظهرت المسيحية ، كملة واحدة ، فى القدس بفلسطين ، على يد السيد المسيح عليه السلام [٥٤] ، وكان ذلك فى عهد الدولة الرومانية الوثنية . وقد عانى المسيحيون من الإضطهاد ، وكان المسيح نفسه – وأتباعه من بعده –

---

[٥٤] الراجح فى تقدير المؤرخين ، أن ميلاد السيد المسيح كان متقدما على السنة الأولى للميلاد ببضع سنوات . ففى إنجيل متى أنه عليه السلام ، قد ولد قبل موت هيرود الكبير ، وقد مات هيرود قبل السنة الأولى للميلاد بأربع سنوات . وفى إنجيل لوقا أنه عليه السلام قام بالدعوة فى السنة الخامسة عشرة من حكم القيصر طيبريوس ، وهو يناهز يومئذ الثلاثين ، وقد حكم طيبريوس الدولة الرومانية بالاشتراك مع القيصر أوغسطس سنة ٧٦٥ من تأسيس مدينة رومة ، وهو ما يعنى أن السيد المسيح قد بلغ الثلاثين حوالى سنة ٧٧٩ رومانية ، وأنه ولد سنة ٧٤٩ رومانية ، أى قبل السنة الأولى للميلاد بأربع سنوات . راجع : عباس محمود العقاد ، حياة المسيح ، (فصل : متى ولد المسيح) ص ٩٥ وما بعدها .

ضحية لهذا الإضطهاد . وقد بدأ هذا الإضطهاد على يد اليهود [٥٥] ، ثم بعد ذلك على يد الرومان [٥٦] . وقد ترتب على ذلك أن تفرق أتباع المسيحية فى أنحاء العالم ، وهو ما كان له الأثر فى انتشار المسيحية ، فى كبرى مدن العالم القديم ، وهى روما فى الغرب ، وإنطاكية فى الشرق .

وقد ظل الأمر كذلك حتى مطلع القرن الرابع الميلادى ، حين اعتنق الإمبراطور الرومانى (قسطنطين) المسيحية ، عام ٣١٢ ، فأبطل تشريعات

---

[٥٥] فقد أبدى اليهود عداء عنيفا فى مواجهة دعوة السيد المسيح ، الذى جاء إليهم ليدعوهم إلى الحق ، وعبادة الله وحده والعناية بالحياة الروحية ، حيث أثارت هذه الدعوة ، سخطهم وغضبهم ، فسعوا به إلى حاكم الروم (بيلاطس) فى بيت المقدس ، وأغروه بقتل المسيح ، إلا أنه لم يأبه لوشايتهم ، ولم يرغب فى قتله . وقد استمر اضطهاد اليهود للمسيحية بعد السيد المسيح بنفس القوة الذى كان عليه وقت حياته ، وذلك أن اليهود اعتبروا المسيحية شيعة منشقة ومنحرفة عن اليهودية ، ولم ينظروا إلى المسيح ، إلا على أنه ثائر على بعض تعاليم اليهودية . راجع : حافظ عثمان ، الإسلام والصراعات الدينية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٤ (فصل : صراعات أتباع اليهودية وأتباع المسيحية) ص ٤٣ وما بعدها .

[٥٦] وقد كان أول اضطهاد للمسيحيين من الوثنية ، فى عهد الإمبراطور الرومانى (نيرون) ، حيث حدث الحريق الذى شمل معظم أحياء روما ، فادعى أن المسيحيين وراء هذا الحريق ، فبدأ فى القبض عليهم وتعذيبهم حتى الموت . وأصبحت المسيحية جريمة التزم الحكام الرومان ، بصفة عامة ، بتوقيع أشد وأشنع وأقسى العقوبات على مرتكبيها . وقد صدر ما يعرف بمرسوم الإضطهاد ، والذى نص على هدم جميع الكنائس والإعدام لكل شخص يجرؤ على عقد أى اجتماع بقصد العبادة الدينية ، وجمعت الكتب المقدسة ، وحرقت علنا ، وصودرت فى الحال أملاك الكنيسة ، وبيعت أجزاؤها لمن يدفع أكثر ، أو ضمت لأملاك الإمبراطور . راجع تفصيلا فى ذلك : حافظ عثمان ، المرجع السابق ، (فصل : صراعات أتباع العقائد الأولى مع المسيحيين) ص ١٩ . وبصفة خاصة ص ٢١ وما بعدها .

الإضطهاد ، وأعاد إلى الكنائس أملاكها المصادرة . وقد ترتب على ذلك تدعيم نظام الكنيسة ، وإحكام نظامها الداخلى ، حيث سنت لنفسها نظاما إداريا ، يماثل ما كانت تتبعه الدولة الرومانية فى ولاياتها ، فجعلت لكل مدينة أسقفا ، ولكل مجموعة من المدن أسقفا أكبر ، وفى عاصمة الولاية كبير الأساقفة ، وكانت العلاقة بين الكنائس ، تقوم على المساواة ، وكانت العقيدة لدى الجميع واحدة . وكانت أقدم الكنائس بالترتيب ، هى كنائس روما والإسكندرية وإنطاكية وأورشليم ، ثم صارت كنيسة القسطنطينية ، خامسة هذه الكنائس ، وذلك بعد أن أصبحت القسطنطينية العاصمة الثانية للإمبراطورية الرومانية . وقد قرر مجمع القسطنطينية المنعقد عام ٣٨١ م ، جعل أسقف القسطنطينية ، الثانى فى الترتيب بعد أسقف روما ، وترتب على ذلك تقهقر كنيسة الإسكندرية إلى المرتبة الثالثة . ولم يكن انقسام الكنائس على هذا النحو ناشئا عن اختلاف فى العقيدة ، وإنما كان مرده الطابع الجغرافى والإقليمى لكل منها ، واختلاف الأعراف المحلية فيما بينها .

٢٩ – إنقسام المسيحية إلى ملل – (الخلاف حول طبيعة السيد المسيح) :

يقصد بالملة أو المذهب ، مجموعة الأحكام الدينية التى تمليها ديانة معينة ، أو هى وسيلة فهم الناس للديانة ، واستخراج ما بها من أحكام .

وقد انقسمت المسيحية إلى ثلاث ملل (أو مذاهب) ، وقد كانت مشكلة طبيعة السيد المسيح ، من أعنف وأخطر المشاكل التى أحدثت إنقساما حادا ، وانشقاقا كبيرا بين الكنائس المختلفة ، وأسفرت عن ظهور هذه الملل المسيحية ، حيث كان الإعتقاد السائد ، حتى القرن الخامس الميلادى ، أن

للسيد المسيح طبيعة مزدوجة ، إلهية وبشرية ، ثم ظهر اتجاه يقـول بمبـدأ الطبيعة الواحدة هى الطبيعة الإلهية .

وقد كان من شأن الخلاف حول هذه المسـألة ، انفصـال الكنيسـة القبطية المصرية (كنيسة الإسكندرية) عن باقى الكنائس ، وهو ما حدث ، ، فى مجمع " خلقيدونية " الشهير فى سنة ٤٥١ م ، حيث أعيد بحث مسـألة طبيعة السيد المسيح [٥٧] ، وقد تجلى فـى هـذا المجمـع الخـلاف الحـاد بين ديوسقورس بطريرك الإسكندرية ، الذى نادى بالطبيعة الواحدة ، هـى الطبيعة الإلهية ، وبين أساقفة روما الذين اعتنقوا مذهب الطبيعتين ، وانتهى المجمع إلى أن للسيد المسيح طبيعتين الأولى إلهية (لاهوتية) ، والأخـرى بشرية (ناسوتية) ، كما قرر المجمع عزل بطريرك الإسـكندرية ونفيـه ، فثار رجال الكنيسة المصرية لما حل برئيسهم ، وأصروا على رأيهم ، وكان من أثر ذلك ، أن رفضت الكنيسة القبطية المصرية ، الإعتراف بذلك المجمع لخروجه عن الإيمان السليم ، ولذلك سميت بالكنيسة القبطية الأرثوذكسـية ، أى الكنيسة مستقيمة الرأى ، وأعلنت انفصالها عن باقى الكنائس ، واتخـذت اللغة القبطية لغة للعبادة بدلا من اليونانية [٥٨] .

---

[٥٧] وكانت قد عقدت العديد من المجامع المسكونية ، قبل ذلك ، لمناقشة هذه المسألة ، ففى عام ٣٢٥ عقد مجمع نيقيه ، الذى انتهى إلى وضع ما عرف بقانون " الإيمان الصحيح " الذى يبدأ بعبارة " بالحقيقة نؤمن بإله واحد " وينتهى بعبارة " ليس لملكه انقضاء " ، ثم أعيدت مناقشة هذه المشكلة فى مجمع " أفسس " الأول فى سنة ٤٣١ م ، والثانى فى سنة ٤٤٩ م ، وكانت هذه المجامع تقر فكرة الطبيعة الواحدة للسيد المسيح .

[٥٨] محمد شكرى سرور ، نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ، بند ٢٧ ، ص ٢٠ .

٣٠ – ظهور المذهبين الأرثوذكسى والكاثوليكى – الإنفصال بين كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما :

ثار الخلاف مرة أخرى بين الكنيستين الغربيتين ، القسطنطينية وروما ، بسبب النزاع بينهما على الزعامة الدينية ، فكنيسة روما (والمعروفة بكنيسة بطرس الرسول) كانت بمثابة الكنيسة الأم ، التى تأخذ على عاتقها نشر المسيحية فى العالم ، وتنعقد لها رئاسة العالم المسيحى ، وقد حاولت كنيسة القسطنطينية منازعتها فى تلك المكانة ، واتهمت كل منهما الأخرى بالخروج عن مبادئ الدين السليم ، وترتب على ذلك الإنفصال بينهما عام ١٠٥٤م ، ولقبت كنيسة القسطنطينية نفسها باسم الكنيسة الأرثوذكسية ، أى ذات الرأى المستقيم ، ومن ثم أصبحت الأرثوذكسية مذهب أهل الشرق [٥٩] ، بينما لقبت كنيسة روما نفسها باسم الكنيسة الكاثوليكية ، أى الجامعة ، ومن ثم أصبحت الكاثوليكية مذهب أهل الغرب [٦٠] .

٣١ – ظهور المذهب البروتستانتى :

ظهر هذا المذهب فى القرن السادس عشر على يد " مارتن لوثر " [٦١] (١٤٨٣ – ١٥٤٦) وهو مصلح ألمانى ، نادى بأن السيد المسيح له

---

[٥٩] ويلاحظ هنا أن الكنيسة الشرقية أطلقت على نفسها لقب " الأرثوذكس " ، وهو نفس اللقب الذى أطلقته الكنيسة المصرية على نفسها عند انشقاقها ، وذلك على الرغم من أن كل كنيسة تدين بمذهب يخالف المذهب الذى تدين به الكنيسة الأخرى ، فالكنيسة المصرية تدين بمذهب الطبيعة الواحدة ، وكنيسة القسطنطينية تدين بمذهب الطبيعتين . إهاب إسماعيل ، ص ٣٣ .

[٦٠] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها .

[٦١] كان " مارتن لوثر " قسا ألمانيا كاثوليكيا ، فزع من التصرفات التى يأتيها رجال الكنيسة الكاثوليكية ، وأنكر قدرة الكنيسة على غفران الذنب ، وعندما أرسل بابا روما

طبيعة واحدة ، هى الطبيعة البشرية ، وأن لكل مسيحى الحق فى الإجتهاد ، واستخلاص الأحكام من الكتاب المقدس ، كما نادى بأن رجال الدين ليس لهم أى سلطة دينية ، وأن مهمة الكنيسة يجب أن تكون الإرشاد والتوجيه ، دون فرض وصايتها على الناس ، كما نادى بضرورة ترجمة الكتاب المقدس للغات عديدة ، حتى ينتشر بين الناس باختلاف لغاتهم .

وقد انتشر هذا المذهب فى ألمانيا وسويسرا والدانمارك والسويد والنرويج وهولندا وانجلترا ، ثم فى أمريكا الشمالية ، كما قام أتباع هذا المذهب بإنشاء الكنائس الخاصة بهم ، وسموها " الكنائس الإنجيلية " نظرا إلى أنهم لا يعترفون إلا بالإنجيل [٦٢] .

٣٢- الطوائف المسيحية :

يقصد بالطائفة مجموعة من الناس مشتركون فى روابط واحدة ، من حيث المكان أو الجنس أو اللغة أو العادات والتقاليد ، وتتبع هذه المجموعة ملة معينة من ملل الديانة . والطوائف المسيحية هى :

=مندوبا عنه لبيع صكوك الغفران ، وقف مارتن لوثر فى وجه هذا العمل ، فأصدر البابا قرارا بحرمانه ، واشتدت حملة الكنيسة عليه ، ولكن مارتن لوثر لم يضعف أمام هذه الحملة ، وقام بحرق قرار الحرمان علنا فى ميدان عام ، وقد حاولت السلطة فى ألمانيا تنفيذ قرار الحرمان بإحراق مارتن لوثر حيا ، ولكنها لم تستطع تنفيذ هذا القرار ، بسبب احتجاج أنصاره والتفافهم حوله ، ولذلك سموا بالبروتستانت أى المحتجون . راجع : جميل الشرقاوى ، ١٩٧٦ ، ص ٣٩ ، عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٢ .

[٦٢] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ١٥ ، ص ٢٢ .

أ – طوائف المذهب الأرثوذكسى :

ينقسم المذهب الأرثوذكسى إلى أربع طوائف هى : ١- طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وهى أكبر الطوائف المسيحية عددا فى مصر . ٢- طائفة الأرمن الأرثوذكس ، وهم من أصل أرمنى . ٣ – طائفة السريان الأرثوذكس : وهم من أصل سورى (٦٣) . ٤- طائفة الروم الأرثوذكس ، وينتمى إليها الأرثوذكس الغربيون ، كاليونانيين ، كما ينتمى إليها الأرثوذكس الشرقيون (٦٤) .

ب – طوائف المذهب الكاثوليكى :

ينقسم المذهب الكاثوليكى إلى سبع طوائف هى : ١- الأقباط الكاثوليك . ٢ – الأرمن الكاثوليك . ٣ – السريان الكاثوليك . ٤ – الروم الكاثوليك . ويتفقون فى أصولهم مع الطوائف الأرثوذكسية سالفة الذكر . ويضاف إليهم : ٥- الموارنة الكاثوليك : من أصل لبنانى . ٦ – الكلدان

---

(٦٣) وقد قضت محكمة النقض بأن " القول بأن انضمام المطعون عليه إلى طائفة السريان الأرثوذكس ، لا يعتبر تغييرا للملة والطائفة ، لأن السريان والأقباط الأرثوذكس ، يتبعان مذهبا واحدا ، هو المذهب المسيحى الأرثوذكسى ، مردود بأن طائفة السريان الأرثوذكس تختلف عن طائفة الأقباط الأرثوذكس ، ولكل منهما مجلسها الملى الخاص " نقض ٣١ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة النقض المدنية ، س ١٩ ، ص ١٧٩ وما بعدها .

(٦٤) تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من اتفاق طوائف المذهب الأرثوذكسى ، فى ممارسة عباداتهم داخل نطاق هذا المذهب ، إلا أن طائفة الروم الأرثوذكس تنفرد بالقول بمذهب الطبيعتين (الإلهية والبشرية) للسيد المسيح ، وذلك على خلاف باقى طوائف المذهب الأرثوذكسى التى تقول بالطبيعة الواحدة هى الطبيعة الإلهية . على أن هذا الخلاف لا صلة له بالقواعد الموضوعية ، التى تحكم منازعاتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية . راجع : عبد الحميد المنشاوى ، المرجع السابق ، هامش ص ١٨ .

الكاثوليك : من أصل عراقـــى . ٧ – اللاتـــين الكاثوليــك : مـــن أصـــول أوروبية [٦٥] .

ج – طوائف المذهب البروتستانتى :

ينقسم المذهب البروتستانتى ، فى دول أوروبا وأمريكا ، إلى طوائف كثيرة ، قد تزيد على المائة والخمسين طائفة [٦٦] ، إلا أنهم يعتبرون فى نظر المشرع المصرى ، طائفة واحدة ، هى طائفة الإنجيليين الوطنيين [٦٧] .

---

[٦٥] وتخضع طوائف المذهب الكاثوليكى السبع ، لرئاسة دينية عليا واحدة ، هى رئاسة " البابا " فى روما ، وجميعها تعتقد أنه خليفة الرسول " بطرس " على الأرض ، وأن الله قد عصمه من الخطأ فيما يشرعه فى شئون الديانة ، وعلى الأساس يصدعون لتعاليمه . عبد الحميد المنشاوى ، المرجع السابق ، هامش ص ١٨ .

[٦٦] ومن هذه الطوائف ، طائفة الكنيسة المسيحية المتحدة ، وطائفة البعثة الهولندية ، وطائفة الكويكرز ، وطائفة الميوديست ، وطائفة الأدفنتست ، وطائفة البلاموتيين ، وطائفة اليونيتريان . راجع : أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

[٦٧] وقد قضت محكمة النقض بأن " طائفة الإنجيليين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها ، بموجب الفرمان العالى الشاهانى فى ٤ / ٦ / ١٨٧٨ ، بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ، ثم بالتشريع الخاص بها ، الصادر به الأمر العالى المؤرخ ١ / ٣ / ١٩٠٢ ، أطلق عليها فيه طائفة الإنجيليين الوطنيين ، وقد أوردت المذكرة التفسيرية للأمر العالى ، سالف الإشارة ، أن الطائفة الإنجيلية " .... تشمل جملة كنائس إنجيلية ، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الأعضاء ، الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية . والسبب فى وضع مشروع الأمر العالى الذى نحن بصدده ، هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثا ، من نظارة الحقانية من إنشاء مجلس عمومى لها ، بنوع مخصوص للطائفة الإنجيلية بأجمعها ، وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب ، لأنه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الأخرى الإنجيلية ، التى تقل أهمية عن هذه الكنيسة ، من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ، ولأنه نظرا لقلة عدد متشيعيها ، وعدم وجود نظام محلى ، لها فى غالب الأحوال ، لا يتسنى إنشاء محكمة

-مخصوصة لكل كنيسة على حدتها ، بيد أنه لم ير مانعا من إيجاد مجلس عمومى مع الوكيل ، يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه ، وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية ... " ، مما مفاده أن المشرع اعتبر الطائفة الإنجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة ، وتعهد ، لظروف خاصة ، أن يجعل اعتراف الدولة منصبا عليها كطائفة ، دون أن يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها ، رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى للطائفة ، باعتباره يمثلها جميعا ، يظاهر هذا القول ، أن ديباجة الأمر العالى المشار إليه ، أوضحت أن الغرض من إصداره ، هو تعيين الشروط اللازم توافرها ، فيمن يكون عضوا بالطائفة ، تعيينا دقيقا واضحا ، ومجرد إيجاد مندوبين للجمعيات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة ، دون أن تشير إلى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة ، أخذا بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها ، لما كان ما تقدم ، وكانت المادة ١٢ من الأمر العالى ، إنما تستهدف بيان الموارد المالية للمجلس العمومى للطائفة ، وتبرز أن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس التابعة للطائفة ، إنما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس ، دون أن تكون لها ذمة مالية منفصلة ، لأن هذه الإيرادات تعتبر مالا للطائفة الإنجيلية كلها ، وكانت المادة ٢٠ من ذات الأمر ، إنما تبين اختصاص المجلس العمومى للطائفة ، دون أن تفيد أيتهما أن الكنائس التابعة للطائفة ، والتى لها مندوبين بالمجلس ، تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، أو أن لها ذمة مالية مستقلة ، وإذ خالف الحكم هذا النظر ، واعتبر أن للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة ، فإنه يكون معيبا " نقض مدنى بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، قاعدة ١٨١ ، ص ٩١٧ .

كما قضى بأن " الإنضمام إلى طائفة الأدفنتست ، وهى إحدى شيع المذهب البروتستانتى ، لا يعتبر تغييرا للملة أو الطائفة ، مما يستوجب تطبيق الشريعة الإسلامية ، طالما أن الشهادة الصادرة من نائب وكيل الطائفة الإنجيلية ، تشهد بأن الشخص لا زال قبطيا أرثوذكسيا ، ولا أهمية للمستندات الأخرى التى قدمها هذا الشخص لإثبات أنه انضم إلى طائفة الأدفنتست (السبتيين) نقض ١ مارس ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ص ٦٦٢ ، القاعدة ١٢٤ .

المبحث الثانى

اليهودية

٣٣ - نشأة اليهودية :

يدين اليهود بشريعة سيدنا موسى عليه السلام ، وقد بدأت هذه الشريعة بالتوراة بأسفارها الخمسة [٦٨] من الكتاب المقدس [٦٩] . وقد بدأت

---

[٦٨] التوراة كلمة عبرية ، تعنى التعليم والشريعة ، وقد يطلق لفظ التوراة على العهد القديم بأكمله مجازا . وأسفارها الخمسة هى : ١ - سفر التكوين : والبعض يسميه سفر الخلق ، لأنه يحكى قصة خلق العالم ، ويتكون هذا السفر من خمسين إصحاحا (أى فصلا) . ٢ - سفر الخروج : نسبة إلى خروج بنى إسرائيل من مصر ، ويتكون هذا السفر من أربعين إصحاحا . ٣ - سفر اللاويين : نسبة إلى سبط " لاوى " الابن الثالث ليعقوب عليه السلام ، ويتكون من سبعة وعشرين إصحاحا . ٤ - سفر عدد : نسبة إلى أن موسى قد أحصى بنى إسرائيل عددا ، وقسمهم حسب أسباطهم ، ويتكون هذا السفر من ستة وثلاثين إصحاحا . ٥ - سفر التثنية أو سفر الاستثناء : وهو يحوى بقية التعاليم ، ويردد بعض التعاليم السابق ورودها فى أسفار (خروج ، عدد ، لاويين) ، إضافة إلى رواية بعض القصص ، وهو السفر الأخير من التوراة ، ويحوى أربعة وثلاثين إصحاحا . راجع تفصيلا : بدران محمد بدران ، التوراة . العقل ، العلم ، التاريخ ، دار الأنصار ، ط١ ، ١٩٧٩ ، ص ١٥ وما بعدها .

[٦٩] ينقسم الكتاب المقدس إلى قسمين ، الأول يسمى " بالعهد القديم " ، وهو القسم الخاص بالعبادة اليهودية التى هى أساس المسيحية الحالية ، ويضم هذا القسم تسعة وثلاثون سفرا أو كتابا ، تبدأ بالتوراة ، والتى تكون الخمسة أسفار الأولى ، ثم كتب بقية أنبياء إسرائيل . أما القسم الثانى ، فيسمى " بالعهد الجديد " ، ويضم سبعة وعشرون سفرا ، وتبدأ بالأناجيل الأربعة " متى ومرقس ولوقا ويوحنا " ، مكونة الأربعة أسفار الأولى ، يليها سفر الأعمال ، أو أعمال الرسل ، بعده إحدى وعشرون رسالة خطها المسيحيون الأوائل ، وينتهى العهد الجديد بسفر رؤيا يوحنا اللاهوتى . بدران محمد بدران ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

اليهودية ملة واحدة ، كما بدأت المسيحية ، وتحتكم إلى التوراة ، الكتاب المنزل من الله تعالى ، وقد تناقل علماء اليهودية التعاليم الدينية والأحكام الشرعية ، خلفا عن سلف . وحين خرجوا من مصر هربا من بطش فرعون ، وكتب الله عليهم التيه ، تشتتوا فى الأرض ، وضاعت الكثير من كتبهم ، وهلك كثير من علمائهم ، ولما خشوا من اندثار شريعتهم ، عمدوا إلى تدوينها ، حفظا لها من الضياع .

٣٤ – انقسام اليهودية إلى ملل – أساس هذا الانقسام :

ظلت اليهودية ملة واحدة حتى القرن الثامن الميلادى ، حيث بدأ اليهود ينقسمون إلى مذهبين ، هما اليهود الربانيون واليهود القراءون [٧٠] .

ويرجع هذا الانقسام إلى موقف اليهود من التلمود ، حيث ذهبت غالبية اليهود إلى أن التلمود هو التوراة الثانية ، التى نزلت على سيدنا موسى عليه السلام ، ولا يختلف عنها فى شئ ، غير أن الله سبحانه وتعالى قد أمر سيدنا موسى بأن يبلغ التلمود شفاهة ، ويطلق على المؤمنين بهذا الرأى " اليهود الربانيون " . بينما ذهب جانب آخر إلى أن التلمود هو كتاب فقهى ، وضعه علماء اليهود ، ويطلق على القائلين بهذا الرأى " اليهود القراءون " [٧١] . ونشير ، بإيجاز ، فيما يلى إلى هاتين الملتين :

أ– اليهود الربانيون :

وهم جمهور اليهود ، يؤمنون إلى جانب التوراة بمصدر آخر ، هو التلمود الذى تناقله حاخامات اليهود . وعندهم أن لهؤلاء الحاخامات سلطة

---

[٧٠] راجع تفصيلا فى ذلك : مراد فرج ، القراءون والربانيون .

[٧١] عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ١١ ص ١٩ .

عليا ، وأنهم معصومون ، وأن مخافتهم هى مخافة الله ، وأن أقوالهم صادرة من الله [٧٢] .

ويرى الربانيون أنه لا يجوز الاجتهاد فى استنباط الأحكام الشرعية ، وأنه يجب الرجوع إلى التوراة والتلمود فحسب .

ب – اليهود القراءون :

ظهر هذا المذهب فى القرن الثامن الميلادى ، وقد سمى أنصاره بالقراءين ، لأنهم لا يعترفون إلا بما يقرأ فقط ، وهو العهد القديم " التوراة " ، كتابا مقدسا ، فهم لا يؤمنون بالتلمود ، ويرون فيه كتابا فقهيا ، تناقله الحاخامات ، الواحد تلو الآخر .

وينادى القراءون بضرورة الاجتهاد ، وأنه يجوز تصحيح ما قد سبق الاجتهاد بشأنه ، ومن ذلك ما تبين لهم من خطأ تحليل بنت امرأة الأب ، رغم وضوح تحريمها بنص الآية الخامسة من آيات المحارم .

٣٥ – طوائف اليهود :

لم ينقسم اليهود القراءون إلى طوائف ، وبهذا يكون كل من اليهود القرائين والمسيحيين الإنجيليين غير منقسمين إلى طوائف .

أما اليهود الربانيون فقد انقسموا فى القرن السادس عشر إلى طائفتين : الطائفة الأولى تسمى " بالربانيين الإشكينازيم " وتضم يهود الغرب . أما الطائفة الثانية فتسمى " بالربانيين السفاراديم " ، وهى تضم يهود الشرق وشمال أفريقيا والأندلس .

---

[٧٢] وقد جاء فى التلمود " ويلزم المؤمن أن يعتبر أقوال الحاخامات كالشريعة ، لأن أقوالهم ، هى قول الله الحى ، فإذا قال الحاخام أن يدك اليمنى هى اليسرى ، وبالعكس ، فصدق قوله ، ولا تجادله " . انظر : حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

وتخضع كل من الطائفتين ، فى مصر ، لحاخام واحد من السفارديم ، وذلك بعد أن رفض الاعتراف بالإشكينازيم ، كطائفة مستقلة لها ولاية القضاء ، فكلاهما يخضع لجهة ملية واحدة [٧٣] . وينقسم اليهود فى مصر إلى طائفتين ، الأولى تتكون من يهود الإسكندرية والبحيرة ، والثانية تتكون من يهود سائر الجمهورية .

---

[٧٣] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

الباب الثالث

الشريعة واجبة التطبيق

فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين

٣٦ – تمهيد وتقسيم :

تناولنا فيما تقدم تحديد المقصود بكل من مصطلح الأحوال الشخصية ، ثم المقصود بغير المسلمين ، وفى ضوء هذا التحديد ، فإنه يتعين ، أن نحدد الشريعة واجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

وهذه المسائل ، إما أن تخضع للشرائع الطائفية الخاصة ، ولا يكون ذلك إلا وفقا لشروط خاصة يلزم توافرها . وإما أن تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة صاحبة الولاية العامة فى مسائل الأحوال الشخصية ، وذلك عند تخلف أى من شروط تطبيق الشريعة الخاصة .

وعلى ذلك فسوف نقسم الدراسة فى هذا الباب إلى فصلين على النحو التالى :

الفصل الأول : تطبيق الشريعة الخاصة على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

الفصل الثانى : تطبيق الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

الفصل الأول
تطبيق الشريعة الخاصة
على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين

٣٧ – تقسيم :

تقتضى دراسة هذا الفصل أن نقوم ، أولا ، بتحديد المقصود بشريعة غير المسلمين ، ثم بيان مصدرها ، وأخيرا تحديد شروط تطبيقها . وسوف نعرض لذلك فى ثلاثة مباحث متتالية .

المبحث الأول
المقصود بشريعة غير المسلمين

٣٨ – تمهيد :

وفقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ [٧٤] ، فإن غير المسلمين يخضعون ، بشروط معينة ، لأحكام " شريعتهم " فى منازعات الأحوال الشخصية التى قد تثور فيما بينهم .

وقد ثار الجدل حول المقصود بلفظ " شريعتهم " ، حيث انقسم الرأى إلى اتجاهين ، الأول يذهب إلى أن المقصود به هو ما ورد فى الكتب السماوية فقط . بينما ذهب الثانى إلى أنه يشمل مصادر أخرى إلى جانب الكتب السماوية .

---

[٧٤] حيث جاء فى هذه المادة – وهى المقابلة للمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ الملغى – " ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – طبقا لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام " .

وتبدو أهمية هذا الخلاف ، بوجه خاص ، بالنسبة لأسباب التطليق التى يعتد بها فى الشريعة المسيحية ، فإذا أخذنا بالرأى الأول الذى يقصر المقصود بالشريعة على ما جاء فى الكتب السماوية ، فإنه سيترتب على ذلك عدم الاعتراف إلا بما ورد بالإنجيل ، بشأن أسباب التطليق ، حيث لا يعترف إلا بسبب واحد للتطليق هو الزنا ، أما غير ذلك من الأسباب فلا تصلح مبررا للتطليق . أما إذا أخذنا بالرأى الثانى الذى يرى أن الشريعة ، تشمل إلى جانب ما جاء بالكتب المقدسة ، ما ورد بالمصادر الأخرى ، فإن دائرة أسباب التطليق تتسع لتشمل حالات أخرى إلى جانب الزنا .

٣٩ – الاتجاه الأول – المقصود بلفظ " شريعتهم " ، ما ورد بالكتب السماوية فقط :

وفقا لهذا الاتجاه ، فإن شريعة غير المسلمين تقتصر على ما جاء بالكتب المقدسة فقط ، سواء الإنجيل أو التوراة ، دون ما يكون قد ورد فى أية مصادر أخرى .

ويترتب على الأخذ بهذا الرأى أن حالات التطليق يجب أن تقتصر على ما جاء بالإنجيل ، ولا يؤخذ فى الاعتبار الحالات التى أقرتها المجامع المقدسة والبطاركة والمجالس الملية [٧٥] .

---

[٧٥] وقد أخذت بهذا الاتجاه محكمة قنا الابتدائية فى حكم شهير لها بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، حيث رفضت دعوى أقامتها زوجة بطلب الحكم لها بالتطليق ، استنادا إلى " إعسار الزوج " ، مؤكدة عدم جواز التطليق إلا لعلة الزنا ، كما ورد بالإنجيل . وقد جاء فى هذا الحكم أنه " من المبادئ الأولية المقررة فى كافة شرائع العالم أنه لا اجتهاد مع صريح النص ، وبالرجوع إلى أحكام الإنجيل ، وهو دستور المسيحيين فى أحكام دينهم ، نجد أن السيد المسيح قالها كلمة صريحة ، أنه لا طلاق إلا لعلة الزنا ، فليس يقبل بعد ذلك ، ممن سموا أنفسهم مفسرين لأحكام الإنجيل ، أن يخرجوا بالمعنى عن مدلوله

٤٠ - الاتجاه الثانى - المقصود بلفظ " شريعتهم " ، الكتب السماوية ، وغيرها من المصادر الخاصة :

=الصريح بحجة تفسيره على النحو الذى يريدونه ، وبعض القائمين على الدين من رجال الكنيسة وأعضاء المجلس الملى العام ، قد سايروا التطور الزمنى ، فاستجابوا لرغبات ضعيفى الإيمان ، فأباحوا الطلاق على النحو الوارد فى قانون الأحوال الشخصية الذى أصدره المجلس الملى العام ، وصدق عليه المجمع المقدس ، فأباح الطلاق لأسباب أخرى ، غير علة الزنا لا سند لها من الإنجيل ، وإنما استمدت من أحكام القانون الرومانى ، وقت أن اعتنقت الدولة الرومانية المسيحية ، فأبقت بعض شرائعها ، وكذلك نقلت عنه الحكومة الفرنسية بوصفها حكومة مدنية ، وزواجها مدنى ، فطبقتها المحاكم الملية الملغاة ردحا من الزمن ، متناسية أن أحكام الإنجيل تحرم الطلاق ، وهى أحكام منزلة وضعت لمختلف الأجيال ، فلا يصيبها البلى ولا القدم ، حتى لا يسوغ القول بأن تطبيقها يجافى مدنية هذا العصر ، مما يتعين معه عدم الاعتداد بما أشار إليه رجال الدين فى فتاويهم الروحية ، ومجالسهم الدينية والقضائية .... ولما كان الزواج قد وصف فى الإنجيل بأنه مقدس ، وهو سر من أسرار الكنيسة السبعة ، وحرم على بنى الإنسان التعرض لها ، أو حل عقدتها ، لأن ما جمع الله لا يفرقه إنسان ، فقد ورد على لسان السيد المسيح : وقيل من طلق امرأته ، فليعطها كتاب طلاق ، وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا جعلها تزنى ، ومن يتزوج بمطلقة فإنه يزنى .... وحيث إنه متى كان ذلك ، فإن المحكمة لا تستطيع ، وقد نيط بها تطبيق أحكام الشريعة المسيحية ، مسايرة المدعية فيما تطلبه من طلاق تستند فيه إلى الإعسار ، وهو سبب لا يمت إلى علة الزنا بصلة من أى نوع كانت ، فضلا عن أن الإعسار أمر طارئ قد يزول فى أى وقت بسبب زوال سببه ، أما رابطة الزوجية ، فإنها إذا انفصلت يستحيل عقدها ، ولا يمكن أن يعلق حلها على ظرف طارئ " مجلة المحاماة - س ٣٧ - رقم ١١٠ - ص ١٩٩ .

وانظر فى ذات الاتجاه أيضا : حكم محكمة استئناف الأسكندرية بتاريخ ٢١ مايو ١٩٥٦ ، أورده الأستاذ صالح حنفى فى مؤلفه ، المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية للمصريين ، ج ١ ، ط ١٩٥٦ ص ٢٨٨ بند ٢٣ بند ٢٣ .

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن المقصود بلفظ " شريعتهم " يجب أن يفسر تفسيرا واسعا ، فيشمل إلى جانب الكتب السماوية ، ما أقره رجال الدين فى فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية ، والتى تعد عرفا ينبغى التسليم بقيمته وقوته [٧٦] .

٤١ – الترجيح بين الاتجاهين السابقين :

الراجح فى الفقه ، وما عليه قضاء محكمة النقض [٧٧] ، هو الأخذ بالاتجاه الثانى ، الذى يتوسع فى المقصود بشريعة غير المسلمين ، وعدم قصرها على الكتب السماوية ، وذلك لعدة أسباب [٧٨] :

---

[٧٦] وقد أخذت محكمة القاهرة الابتدائية بهذا الرأى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٥٦ ، حيث جاء فيه إنه " على الرغم من أن الشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق ، ولا تجيزه إلا لعلة الزنا ، فإن فقهاء هذه الشريعة ، وأحكام المجالس الملية ، قد درجت منذ أمد طويل ، على إباحة الطلاق لأسباب أخرى ، تقتضيها ضرورات البيئة والتطور الزمنى ، ولا مانع من الأخذ بهذه الأسباب ، متى توافرت ، لأنها أقرت من الهيئة الدينية العليا ، وأئمة الشريعة الأرثوذكسية ، وكبار رجالها " . أورده أهاب إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

[٧٧] حيث قضت بأنه " لما كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية تنص على أنه (أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة ، الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة ، وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم) ، وكان لفظ شريعتهم التى تصدر الأحكام طبقا لها فى مسائل الأحوال الشخصية ..... هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها ، باعتباره شريعة نافذة ، إذ لم يكن فى ميسور المشرع ، حين ألغى هذه الجهات ، أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكتفى بتوحيد جهات القضاء ، تاركا الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية ، التى يتعين على

١ – الرأى الأول يخلط بين الدين المسيحى والشريعة المسيحية [٧٩] ، فقصر التطليق ، فى الإنجيل ، على علة الزنا ، هو ما يقضى به الدين المسيحى ، لا الشريعة المسيحية . وقد أحال المشرع فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ ، للفصل فى منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، متحدى الملة والطائفة ، إلى " شريعتهم " وليس

=المحاكم تطبيقها ، وأحال الى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة ، التى جرى العمل على تطبيقها ، تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية ، وكان مما يدل على حقيقة قصد المشرع ، وأن ما يعتبر شريعة عند غير المسلمين ، لم يكن قاصرا على القواعد التى جاءت بها الكتب المنزلة ، ما أورده المشرع بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار اليه من أن (القواعد الموضوعية التى تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأقضية غير مدونة ، وليس من اليسير أن يهتدى إليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية ، وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت) ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بإبطال عقد الزواج إلى المادة ٢٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، التى أقرها المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ وعمل بها من ١٩٣٨/٧/٨ بعد تجميعها من مصادرها ، واطردت المجالس على تطبيقها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " نقض ٢٦/ ١/ ٧٧ فى الطعن رقم ٣٩ لسنة ٤٥ ق ، مجموعة س ٢٨ ص٣٠٢ . وفى ذات المعنى : نقض ١٩٧٣/٦/٦ فى الطعن رقم ٣ لسنة ٤٢ ق ، مجموعة س٢٤ ص٨٧٠ .

[٧٨] راجع فى عرض هذه الأسباب : حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ وما بعدها .

[٧٩] فالدين هو الشريعة بالمعنى العام ، وهو يتناول كل ما شرعه الله ، سواء فى ذلك ما تعلق بالمعتقدات وبالوجدانيات ، وما تعلق بالأعمال . أما الشريعة ، بالمعنى الخاص ، فهى ، على حد تعبير الفقهاء الإسلاميين ، عبارة عن الأحكام المتعلقة بكيفية الأعمال فقط ، وهى موضوع علم الفقه . راجع فى التفرقة بينهما : شفيق شحاتة ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، ج ١ ، بند ٩ ، ص ١٠ .

إلى " ديانتهم " ، الأمر الذى يكشف عن قصد المشرع إلى تطبيقها ، ومن ثم رغبته فى التوسع فى أسباب التطليق .

٢ – أنه لا يمكن الاكتفاء بالإنجيل كمصدر وحيد للشريعة المسيحية ، لأنه لم يهتم بصورة أساسية إلا بالروحانيات ، وهو ما يدرس فى المسيحية تحت اسم علم اللاهوت ، فى حين أنه لم يتعرض لمسائل الزواج والطلاق ، إلا بصورة مجملة ، ولا يتسنى اكتمال هذه القواعد المجملة ، إلا بالرجوع إلى أعمال وتأويلات الهيئات الروحية والرؤساء الروحانيين .

٣ – أن القول بأن الإنجيل هو المصدر الوحيد للمسيحية ، ينطوى على تجاهل انقسام المسيحية إلى ملل وطوائف ، فإذا كان جميع المسيحيين يؤمنون بالإنجيل ، إلا أن لكل ملة وطائفة ، قواعد خاصة ، لا توجد فى الإنجيل ، وإنما فى أعمال رؤسائها الروحيين وهيئاتها الدينية .

٤ – إنه عندما يطلق لفظ الشريعة ، فإنه لا يمكن أن ينصرف ، فحسب ، إلى القواعد التى جاءت بالكتب السماوية ، وهذا ما يفهم – دون ثمة جدل فى ذلك – بالنسبة للشريعة الإسلامية ، حيث تقتصر مصادرها على القرآن الكريم ، وإنما تشمل أيضا السنة النبوية والإجماع ، وغير ذلك من المصادر .

٥ – أن المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، قد أشارت بوضوح إلى أن مصادر الشرائع الخاصة ، لا تقتصر على الكتب السماوية فقط ، حيث ورد بها أن القواعد التى كانت تطبقها جهات القضاء الطائفى " غير مدونة ، وليس من اليسير أن يهتدى إليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مظانها ، بين متون الكتب السماوية ، وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت " .

وخلاصة ما سبق أن مصدر التشريع للأحوال الشخصية فى الديانة المسيحية هو الكتاب المقدس ، ثم القوانين الكنسية القديمة العهد ، التى وضعتها المجامع المسكونية والإقليمية [٨٠] .

ومع ذلك ، فإن الاتجاه الحالى للكنيسة القبطية الأرثوذكسية يخالف ما تقدم ، منذ اعتلاء " البابا " شنودة للكرسى البابوى سنة ١٩٧١ ، حيث تتمسك الكنيسة بما ورد بالإنجيل بشأن أسباب التطليق ، ورفض العديد من الأحكام الواردة بلائحة الأقباط الأرثوذكس بشأن أسباب التطليق [٨١] .

المبحث الثانى
مصادر شرائع غير المسلمين

٤٢ - تمهيد وتقسيم :

يقصد بمصدر القاعدة القانونية الطريق الذى جاءت منه ، وذلك كالتشريع والعرف ، أما فى تاريخ القانون ، فيقصد بالمصدر الوثيقة أو الأثر الذى نقل إلينا القاعدة القانونية [٨٢] .

وندرس فى مطلبين متواليين مصادر الشريعة المسيحية ، ثم مصادر الشريعة اليهودية .

---

[٨٠] مذكرة " البابا " كيرلس السادس إلى وزير العدل فى ٢٢ أكتوبر ١٩٦٢ ، أوردها " البابا " شنودة فى كتابه : شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية ، القاهرة ، منشورات الكلية اللاهوتية الأكليريكية للكرازة المرقسية ، ص ١١٥ .

[٨١] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

[٨٢] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

المطلب الأول

مصادر الشريعة المسيحية

٤٣ – أولا – المصادر المشتركة لجميع الطوائف المسيحية :

وهى نوعان من المصادر : مكتوبة ، وغير مكتوبة (العرف) .

٤٤ – المصادر المكتوبة :

وهى الكتاب المقدس ، الكتابات المنسوبة إلى الرسل ، قرارات المجامع العامة والخاصة ، المراسيم الصادرة من رجال الدين ، آراء قدامى رجال أبناء الكنيسة .

١ – الكتاب المقدس :

وهو يشمل العهد القديم (التوراة) والعهد الجديد (الإنجيل [٨٣]) . حيث يعمل بأحكام التوراة ، فيما لا يتعارض مع ما جاءت به المسيحية ، وهو ما أكده المسيح عليه السلام بقوله " ما جئت لأنقض ، بل لأكمل " .

ويحتوى العهد الجديد على الأناجيل الأربعة [٨٤] المعترف بها [٨٥] ، وهى أناجيل متى ومرقس ولوقا ويوحنا . ويلحق بهذه الأناجيل ما يعرف

---

[٨٣] الإنجيل كلمة يونانية بمعنى الخبر السعيد أو البشارة .

[٨٤] تداول المسيحيون فى القرن الأول عشرات النسخ من الأناجيل ، ثم اعتمد آباء الكنيسة أربع نسخ منها بالاقتراع ، أى بالتصويت . وتتفق الآراء على أن نسختين من هذه الأناجيل لم يجتمع من كتبها بالمسيح ، ولم يسمع منه ، وهما نسخة مرقس التى دون فيها ما سمعه من بطرس الرسول بغير ترتيب ، وعلى غير قصد منه أن تجمع فى كتاب . والنسخة الأخرى هى نسخة لوقا صاحب بولس الرسول ، دون فيها ما سمعه منه . راجع تفصيلا فى التأريخ لهذه الأناجيل : عباس محمود العقاد ، حياة المسيح ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

برسائل الرسل [٨٦] . غير أن الإنجيل لم يتعرض إلا لبعض المسائل المتعلقة بالأسرة ، خاصة تلك التى تقرر عدم قابلية الزواج للانحلال [٨٧] ، بينما كان الجانب الأكبر منه للعبادات والروحانيات .

٢ - الكتابات المنسوبة إلى الرسل :

وهى كتابات تنسب إلى الرسل ، تتضمن تنظيما وافيا لشئون المسيحيين ، وتعتبر المصدر الثانى بعد الكتاب المقدس ، وقد بدت الحاجة إليها بعد أن اتسع العالم المسيحى ، ولم تعد أحكام الإنجيل كافية لمواجهة ما استحدث من أمور .

وهذه الكتابات تشمل خمسة كتب ، مكتوبة أصلا باللغة اليونانية ، ثم ترجمت إلى اللغة العربية . وهذه الكتب هى : كتاب فقه الرسل الإثنى عشر (المسمى بالديداخا) [٨٨] ، وكتاب تعاليم الرسل (المسمى بالدسقلية) [٨٩] ،

---

[٨٦] فهناك أناجيل أخرى غير معترف بها ، مثل إنجيل برنابا . راجع فى ذلك : مختار القاضى ، تاريخ الشرائع ، ١٩٦٧ ، ص ١٣٤ .

[٨٧] وتشمل رسائل بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا .

[٨٨] من ذلك ما جاء فى إنجيل متى : " عندما جاء الفريسيون ، وقالوا للمسيح هل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب ، فأجاب وقال لهم : أما قرأتم أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ، ويلتصق بامرأته ، ويكون الإثنان جسدا واحدا .. إذ ليس بعد اثنين ، بل جسد واحد ، فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان ، وقالوا له : فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق ، قال لهم إن موسى من أجل قساوة قلوبكم ، أذن لكم أن تطلقوا نساءكم ، ولكن من البدء لم يكن هكذا ... " إنجيل متى الإصحاح ١٩ آية ٣ وما بعدها .

[٨٩] وقد وضع فى القرن الثانى .

[٩٨] وقد وضع فى القرن الثالث .

والمرسوم الكنسى المصرى [٩٠] ، وكتاب القواعد الكنسية ، ويحتوى على نحو ثلاثين من القواعد الشرعية [٩١] ، وأخيرا القواعد الشرعية اللاحقة للصعود [٩٢] .

وبعد صدور هذه الكتب ، قام بعض الكتاب بتجميعها فى مؤلف واحد ، وأهم هذه المؤلفات كتاب المراسيم الرسولية [٩٣] .

٣ - قرارات المجامع العامة والخاصة :

وهى تعد المصدر الثالث للشريعة المسيحية . وهى عبارة عن اجتماعات أحبار الكنيسة للنظر فيما يهم الكنيسة من أمور ، ويصدرون بشأنها قرارات ، تعتبر ملزمة للكنائس المشتركة فى الاجتماع [٩٤] .

وتنقسم المجامع إلى نوعين :

(أ) مجامع عامة ، وهى التى تضم ممثلين عن جميع الكنائس فى العالم ، وتسمى بالمجامع المسكونية ، نظرا لتمثيلها للعالم المسكون . وأهم هذه المجامع مجمع نيقية فى سنة ٣٢٥ ، ومجمع القسطنطينية سنة ٣٨١ ، ومجمع أفسس سنة ٤٣١ ، ومجمع خلقيدونية سنة ٤٥١ .

---

[٩٠] ووضع فى القرن الثالث .

[٩١] ووضعت فى القرنين الثالث والرابع .

[٩٢] ووضعت فى القرنين الثالث والرابع .

[٩٣] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

[٩٤] وأساس سلطة المجامع فى إصدار هذه القرارات الملزمة ، هو ما منحه المسيح للكنيسة من سلطة ، وهو ما تكشف عنه عبارته المشهورة إلى بطرس " وأنا أقول لك أيضا أنت بطرس ، وعلى هذه الصخرة أبنى كنيستى ، وأبواب الجحيم لن تقوى عليها ، وأعطيك مفاتيح ملكوت السموات ، فكل ما تربطه على الأرض ، يكون مربوطا فى السموات ، وكل ما تحله على الأرض ، يكون محلولا فى السموات " .

(ب) مجامع محلية ، وهى تضم ممثلين عن كنائس طائفة معينة أو إقليم معين ، وقراراتها ملزمة لهذه الكنائس فقط . وأهم هذه المجامع ، مجمع أنقرة سنة ٣١٤ – ٣٢٠ ، ومجمع أنطاكية سنة ٣٤١ ، ومجمع عنجرا سنة ٣٤٠ – ٣٧٠ ، ومجمع اللاذقية سنة ٣٤٧ – ٣٨١ .

٤ – المراسيم الصادرة من البطاركة والبطارنة :

وهى عبارة عن الأوامر التى كان يصدرها البطاركة والبطارنة إلى رجال الدين من أجل تنظيم شئون الكنيسة ، وقد ظهرت أهمية هذه الأوامر بعد القرن الخامس الميلادى ، حين حدث الانقسام بين الكنائس ، وقل الالتجاء إلى عقد المجامع [٩٥] .

٥ – فقه آباء الكنيسة :

وهى كتابات آباء الكنيسة والرهبان القدامى ، وهى تتضمن إلى جانب المواعظ المختلفة ، قواعد أخرى تتعلق بتنظيم المعاملات ، مثل كتاب القواعد الكبرى والصغرى التى أخذت عن القديس " باسيلوس " فى القرن الرابع ، والتى تكلمت عن بعض أحكام الزواج .

وتجدر الإشارة إلي بعض الملاحظات بشأن هذين المصدرين الأخيرين [٩٦] :

فمن ناحية أولى ، فإنه نظرا إلى أن المذهب البروتستانتى ينكر سلطة ورئاسة رجال الدين ، فإن أنصار هذا المذهب يستبعدون آراء الرؤساء الدينيين كمصدر لشريعتهم ، وإن كانوا يرجعون إليها ، باعتبارها من قبيل الاجتهاد الذى يدعو إليه المذهب .

---

[٩٥] توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

[٩٦] راجع : محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ٣٩ ص ٢٧ وما بعدها .

ومن ناحية ثانية ، فإن هذه المراسيم ، أو ما كتبه رهبان الكنيسة ، لا يسرى – بداهة – إلا فى مواجهة أتباع كل كنيسة .

وأخيرا ، فإن هذين المصدرين يعدان من المصادر غير المباشرة ، أى التى لا تكون ملزمة إلا باتباع الناس لها باطراد ، أى بجريان العرف بها .

٤٥ – المصادر غير المكتوبة (العرف) :

يعد العرف من المصادر الملزمة فى الشريعة المسيحية ، ويعتبر رضاء وقبول رجال الكنيسة ، هو الأساس الوحيد للقوة الملزمة للعرف . ولكن يلاحظ أن عدم معارضة رجال الكنيسة لا تكفى للقول بتوافر هذا الرضاء ، إذ يجب أن يكون صريحا (٩٧) .

٤٦ – ثانيا – المصادر الخاصة بكل طائفة من الطوائف المسيحية :

وتمثل هذه المصادر المجموعات القانونية ، والشروح الفقهية الخاصة بكل طائفة من الطوائف المسيحية . ونكتفى هنا بالإشارة إلى أهم هذه المصادر بالنسبة للطوائف المسيحية الرئيسية فى مصر .

(١) بالنسبة للأقباط الأرثوذكس :

يعد " المجموع الصفوى " الذى ألفه الصفى أبو الفضائل ابن العسال ، من أهم المصادر الخاصة لدى الأقباط الأرثوذكس . وقد قام ابن العسال

---

(٩٧) حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ وما بعدها .

بهذا العمل بناء على تكليف من بطريرك الإسكندرية الأنبا كيرلس (ابن لقلق)[٩٨] ، وقد انتهى من وضعه عام ١٢٣٩ .

وإضافة إلى ذلك ، فهناك كتاب " الخلاصة القانونية فى الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس " ، والذى قام بوضعه الإيغومانوس فيلوثاوس عوض ، معتمدا فى ذلك على " المجموع الصفوى " ، وقد انتهى من وضعه عام ١٨٩٦ .

كذلك جمعت قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس فى مجموعة حديثة عام ١٩٣٨ ، واعتمدها المجلس الملى العام فى مايو ١٩٣٨ ، وتعرف " بمجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس " .

كما أن هناك مجموعة ١٩٥٥ ، وهى التى وافقت عليها الجمعية العمومية للمجلس الملى العام ، وعرضت على المجمع المقدس عام ١٩٥٥ .

غير أنه يلاحظ أن أيا من المجموعتين الأخيرتين لا يمكن الاعتراف لها بقوة تشريعية ملزمة ، لأن الأولى ، لم تعرض على المجمع المقدس لإقرارها ، وإنما صدرت من مجلس لا يملك التشريع ، وهو المجلس الملى العام ، ومع ذلك فهى تعد المصدر الرئيسى لقواعد الأحوال الشخصية لدى الأقباط الأرثوذكس[٩٩] . أما الثانية ، فإنها على الرغم من عرضها على

---

[٩٨] والذى كان قد وضع مجموعة القواعد الشرعية ، فى عام ١٢٢٧ ، والتى عرفت بمجموعة " ابن لقلق " ، وقد عرضت هذه المجموعة على مجمع المطارنة قبل إصدارها ، ولذلك فهى تكتسب قوة إلزامية ، باعتبارها قرار لمجمع محلى . راجع : جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

[٩٩] وهناك نظريتان فى أساس القوة الملزمة لمجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس ، الأولى هى العرف المتواتر الذى جرت عليه مجالس الأقباط الأرثوذكس ، فأصبحت جزءا من شريعة هذه الطائفة . أما النظرية الثانية فتعرف بنظرية الإحالة ، ومؤداها أن إحالة

المجمع المقدس ، إلا أن قرار صدورها باطل ، لعدم الموافقة عليها ، إلا من أقلية (١٠٠) .

(٢) بالنسبة لطائفة الروم الأرثوذكس :

صدرت لهذه الطائفة ، فى مصر ، لائحة الزواج والطلاق والبائنة فى ١٥ / ٣ / ١٩٣٧ . وتتكون هذه اللائحة من ثلاثين مادة ، وقد تناولت الزواج وموانعه ، ثم أسباب الطلاق وآثاره . وقد أدخلت بعض التعديلات عليها فى فبراير ١٩٥٠ . وقد كان معمولا بهذه اللائحة لدى المجالس الملية قبل إلغائها .

(٣) بالنسبة لطائفة الأرمن الأرثوذكس :

وضع لطائفة الأرمن الأرثوذكس تقنين فى سنة ١٩٤٠ ، يسمى " قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة " . وينظم هذا التقنين الزواج وما يتصل به ، وفسخه وانحلاله وإجراءاته ، والطلاق وآثاره ، وإثبات النسب والتبنى والنفقات والسلطة الأبوية والحضانة . وقد كان معمولا بهذا التقنين لدى المجالس الملية قبل إلغائها .

(٤) بالنسبة لطائفة السريان الأرثوذكس :

وعندهم مجموعة الأحوال الشخصية التى اعتمد فيها الراهب يوحنا دولبانى على كتاب " الهدى " لابن العبرى ، فقام بتجميعها وترتيبها فى مواد

=المشرع إلى شرائع غير المسلمين ، يجعلها بمثابة التشريع . راجع تفصيلا فى ذلك : أسامة أبو الحسن مجاهد ، نظرة جديدة فى مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٨ ، ص ١٧ وما بعدها .

(٩٩) راجع : توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ ؛ عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ٣٨ ص ٥٩ ؛ محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٨ .

وطباعتها بالقدس سنة ١٩٢٩ . وقد كان معمولا بهذه المجموعة لدى المجلس الملى للطائفة قبل إلغاء المجالس الملية .

(٥) بالنسبة للطوائف الكاثوليكية الشرقية :

أصدر البابا بيوس الثانى عشر ، إرادة رسولية فى ٢٢ فبراير ١٩٤٩ ، متضمنة نظام سر الزواج للطوائف الشرقية الكاثوليكية ، وقد تم العمل بها اعتبارا من ٢ مايو ١٩٤٩ .

وفى ١٨ / ١٠ / ١٩٩٠ أصدر البابا يوحنا بولس الثانى مجموعة " قوانين الكنائس الشرقية " الجديد ، ويرمز إلى هذا القانون اختصارا بـ " CCEO "[١٠١] وهو أول مجموعة قانونية متكاملة من هذا النوع تصدر عن الكنيسة الكاثوليكية . وقد ألغت الإرادة الرسولية ، على أن يبدأ العمل بهذا القانون اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٩١ .

وقد اشتمل هذا القانون على نوعين من القواعد ، موضوعية وإجرائية ، ولا يطبق منه أمام القضاء المصرى ، سوى القواعد الموضوعية .

---

[١٠١] وهو اختصار للمصطلح اللاتينى CODES CANONUM ECCLESIARUM ORIENTALIUM . وقد صدرت هذه المجموعة – وعلى حسب تعبير اللجنة التحضيرية للمجمع الفاتيكانى الأول ، وهى لجنة الإرساليات والكنائس ذات الطقس الشرقى – لأن الكنائس الشرقية أصبحت فى حاجة ماسة إلى مجموعة من القوانين الكنسية ، يقوم عليها تنظيمها الكنسى ، أى مجموعة تتمتع بحجية كبرى وكاملة لجميع شعوبها ، وملائمة للظروف المعاصرة . مجموعة قوانين الكنائس الشرقية ، منشورات المركز الفرنسيسكانى ، ١٩٩٥ ، ص ٢٥ .

(٦) بالنسبة للبروتستانت (الإنجيليين) :

وقد تم الاعتراف بهم فى مصر بمقتضى أمر عال صادر فى ٤ / ٧ / ١٨٧٨ . وقد أقرت الحكومة المصرية فى سنة ١٩٠٢ قانون موحد للأحوال الشخصية ، مصدق عليه من الكنائس البروتستانتية ، المعترف بها ، وهو المصدر الأساسى للمذهب بكافة طوائفه ، والتى تعد كلها طائفة واحدة فى مصر ، تعرف بطائفة الإنجيليين الوطنيين .

المطلب الثانى

مصادر الشريعة اليهودية

٤٧ – أولا – المصدر المشترك – التوراة :

التوراة هى المصدر الأساسى للشريعة اليهودية ، وهى تشمل الخمسة أسفار الأولى من كتاب العهد القديم – والتى سبقت الإشارة إليها – وتعرف هذه الأسفار بأسفار موسى .

غير أن هذه التسمية لا تعنى أن الذى كتبها هو موسى عليه السلام [١٠٢] ، أو أنها التوراة التى أوحى الله تعالى بها إلى موسى . وإنما نسبت هذه

---

[١٠٢] يدعى فلاسفة أهل الكتاب أن كاتب التوراة ، هو موسى عليه السلام ، حسب النص : " كتب موسى هذه التوراة وسلمها للكهنة بنى لاوى ... حاملى تابوت عهد الرب ... ولجميع شيوخ بنى إسرائيل " (تث ٣١ : ٩) ، والمتأمل فى هذا النص يدرك دون عناء أن موسى عليه السلام لم يكتب مثل هذا الكلام ، فمن جهة أولى ، لو كان كتبه ما قال : " وكتب موسى ... " ، ومن جهة ثانية ، يقع هذا النص فى الإصحاح الحادى والثلاثين من سفر التثنية (وهو السفر الأخير من التوراة) ، وهذا السفر يتكون من أربعة وثلاثين

الأسفار إليه عليه السلام ، لكثرة اهتمامها به وتحدثها عنه . هذا ولم تسلم التوراة التي في أيدى الناس من التحريف والتزييف [١٠٣] .

وللتوراة دور هام فى استخلاص الأحكام الشرعية عند اليهود ، حيث أنها اهتمت بالعقائد والعبادات ، إلى جانب اهتمامها بأحكام المعاملات .

٤٨ - ثانيا - المصادر الخاصة :

(أ) عند اليهود الربانيين :

١ - التلمود [١٠٤] :

ويضم تفسيرا للتوراة ، وفقه الشريعة الموسوية و٦١٢ وصية ، وينزله الربانيون منزلة كبرى ، ويرون فيه المرجع الرئيسى فى أحكام الدين ، من عبادات ومعاملات . وهو ينقسم إلى قسمين :

=إصحاحا ، فمن كتب بقية الإصحاح الحادى والثلاثين ، وبقية الإصحاحات المكونة لهذا السفر . راجع تفصيلا فى ذلك : بدران محمد بدران ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

[١٠٣] تجدر الإشارة إلى أن هناك ثلاث نسخ من العهد القديم ، وهى : ١ - النسخة السامرية ، وهى المعتبرة عند السامريين ، وتختلف عن بقية النسخ الأخرى فى أنها تحتوى على سبعة أسفار فقط ، وهى أسفار التوراة الخمسة لموسى عليه السلام (كما يقولون) ، بالإضافة إلى سفر يشوع بن نون وسفر قضاة ، وذلك لأن السامريين لا يعترفون ببقية الأسفار . ٢ - النسخة اليونانية ، وتتكون من تسعة وثلاثين سفرا ، وكانت هى المعتبرة عند الكنيسة الشرقية والغربية ، حتى القرن الخامس عشر الميلادى ، لاعتقادهم بأن النسخة اليونانية هى المعتبرة فى الكنيسة اليونانية . ٣ - النسخة العبرية ، وتتكون من تسعة وثلاثين سفرا كاليونانية ، وهى المعتبرة عند البروتستانت ، وبعض كنائس الشرق . ولأن هناك ثلاث نسخ من العهد القديم ، فهذا يعنى أن هناك خلافات بينها ، لأنها لو اتفقت لصارت كتابا واحدا بدلا من ثلاث . راجع تفصيلا فى أوجه التناقض والاختلاف بينها : بدران محمد بدران ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها .

[١٠٤] وكلمة التلمود مشتقة من كلمة " لمد " بالعبرية ، وتعنى التحصيل والمعرفة .

– **المشنة :** وقد تم ذلك على يد الأحبار " الثنائيم " ، وقد سموا بهذا الاسم ، لأنهم اعتبروا ما قاموا بتدوينه " توراة ثانية " ، وهو ما أطلق عليه " المشنة " أى المثنى ، وهى التوراة الشفوية التى أوحى بها إلى موسى فى جبل سيناء ، حيث أمره الله تعالى ألا يكتبها ، وإنما يبلغها شفاها [١٠٥] .

وتقع المشنة فى ستة أجزاء ، أهمها – فيما يتعلق بدراسة الأحوال الشخصية – هو الجزء الثالث بعنوان ناشيم Nachim بمعنى النساء [١٠٦] .

– **الجمراة :** وهى الشروح والتعليقات والحواشى التى وضعها رجال الدين ، الذين سموا " بالأمورائيم " (بمعنى الخطباء والمفسرين) ، وقد كتبوها تعليقا على المشنة ، وذلك فيما بين القرنين الثانى والسادس . وقد أدت كثرة هذه الشروح والتعليقات إلى وقوع التناقض بين أقوال المفسرين .

٢ – الفقه :

قام بعض فقهاء اليهود الربانيين ، أمثال سعد الفيومى وموسى بن ميمون ، بكتابة بعض الكتب الفقهية ، وأشهرها كتاب " الأحكام الشرعية فى

---

[١٠٥] وقد قيل فى تفسير ذلك عدة آراء : فقيل بأنها جاءت كذلك لأنها " لو كتبت لضاقت عنها الأرض " ، أو لأن المولى شاء أن يميز بها شعب اسرائيل عن سائر الأمم ، فبلغت شفاها " حتى لا يقلدها المسيحيون كما فعلوا بالتوراة المكتوبة ، ويدعون أنهم هم شعب اسرائيل " ، كما قيل أنه " لو كانت التوراة قد صيغت كلها ، فى نصوص مكتوبة جامدة ، لما وجد القدم له مكانا على الأرض " . راجع : محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ١٥ ص ١٤ ، والمراجع التى أشار إليها .

[١٠٦] محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ١٧ ص ١٥ .

الأحوال الشخصية للإسرائيليين " الذى ألفه مسعود حاى بن شمعون ، وهو الكتاب الذى يعد بمثابة المرجع الرئيسى عند الربانيين [١٠٧] .

وقد صاغ المؤلف أحكام الكتاب فى صورة مواد موجزة ، على نمط كتاب " الأحوال الشخصية للمسلمين " لقدرى باشا ، وقد رتبه فى ٨٧١ مادة ، وذيله بفهرس تفصيلى ، مما أدى إلى سهولة الرجوع إليه [١٠٨] .

(ب) عند اليهود القراءين :

على خلاف اليهود الربانيين ، فإن اليهود القراءين لا يؤمنون بالتلمود ، ويرون أن الله تعالى لم يوح لموسى عليه السلام إلا بالتوراة ، ويعتمدون عليها فى استخلاص الأحكام ، فإذا لم يجدوا نصا فى التوراة ، رجعوا إلى الإجماع والعرف ، فيما لا يخالف التوراة .

وأهم مؤلفاتهم الفقهية ، كتاب " شعار الخضر فى الأحكام الشرعية الإسرائيلية للقرائين " ، الذى قام بنقله إلى العربية الأستاذ مراد فرج فى سنة ١٩١٧ [١٠٩] . كما ظهر له أيضا كتاب آخر فى سنة ١٩١٨ ، هو كتاب

---

[١٠٧] وينقسم كتاب حاى بن شمعون إلى قسمين : القسم الأول : فى الخطبة والزواج والحقوق والواجبات بين الزوجين فى الحياة والممات والطلاق والعدة والحضانة والرضاعة وثبوت النسب . القسم الثانى : فى الميراث والوصاية والوصية والحجر والهبة والشهادة واليمين والعقود والتسجيل والتوكيل .

[١٠٨] أحمد سلامة ، السابق ، ص ١٢٧ .

[١٠٩] وقد قال فى مقدمته " إن إخواننا (أى الربانيين) يعتبرون التلمود توراة ثانية ، لا يقدرون أن يحيدوا عنه قيد نقير أو فتيل ، فضلا عن عدم اعتبار القراءين له إلا ما وافق منه ، فإذا أمكن للقراءين الاجتهاد ، وهو مقفل عليهم إقفالة على إخوانهم بالتلمود ، فإمكان اجتهاد هؤلاء مثلنا ، لا يتأتى كما هو ظاهر " . راجع : السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

" الربانيون والقراءون " ، والذى ركز فيه على إبراز أهم الفروق بين الربانيين والقراءين " بالنسبة لمسائل الزواج والطلاق .

المبحث الثالث

شروط تطبيق الشرائع الخاصة

٤٩ – تمهيد وتقسيم :

حدد المشرع شروط تطبيق شرائع غير المسلمين فى المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ [١١٠] بقوله : " ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة ، حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – طبقا لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام " .

وفى ضوء هذا النص ، يمكن القول ، إن المشرع قد وضع ثلاثة شروط ، يلزم توافرها ، حتى يخضع غير المسلمين لشرائعهم الخاصة ، وهذه الشروط هى : ١ – اتحاد الخصوم فى الدين والملة والطائفة .

٢ – أن تكون لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

٣ – عدم مخالفة الحكم الوارد بالشريعة الخاصة للنظام العام .

ونتناول هذه الشروط فى ثلاثة فروع تباعا .

---

[١١٠] وهى تتضمن ذات الشروط التى كانت تنص عليها المادة ٦ من قانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ الملغى .

المطلب الأول

اتحاد الزوجين فى الدين والملة والطائفة

٥٠ - تمهيد :

كما هو واضح من نص المادة الثالثة سالفة الذكر ، فإنه يلزم لتطبيق الشرائع الخاصة لغير المسلمين ، أن يتحد الخصوم فى الديانة والملة والطائفة . وقد سبق تحديد المقصود بكل من الملة (المذهب) والطائفة . أما الديانة فهى الرسالة السماوية الموحى بها من الله تعالى إلى نبى من الأنبياء .

ويثير هذا الشرط العديد من المسائل : فنتناول تباعا المقصود بالاتحاد فى الملة والطائفة ، ومشكلة تغيير العقيدة وأثرها فى تحديد الوقت الذى يعتد فيه بالاتحاد فى الملة والطائفة ، وكيفية إثبات الاتحاد فى الملة والطائفة ، وأثر الانضمام أو الفصل من الكنيسة على توافر اتحاد فى الملة والطائفة ، وأخيرا التعويض عن تغيير العقيدة .

ونتولى دراسة هذه المسائل تباعا ، فى خمسة فروع كما يلى :

الفرع الأول

المقصود بالاتحاد فى الملة والطائفة

٥١ - وجوب الاتحاد فى الملة والطائفة معا :-

كما أشرنا حالا ، فإن المشرع قد اشترط ، صراحة ، اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة ، وعلى ذلك ، فإذا كان أطراف النزاع من المسيحيين ، وكان كل منهما أرثوذكسيا قبطيا ، فإن قانون شريعتهم هو الذى يحكم النزاع . أما لو كان أحدهما مسيحيا أرثوذكسيا قبطيا ، والآخر مسيحيا أرثوذكسيا

سريانيا ، كانت الشريعة الإسلامية هى واجبة التطبيق ، على الرغم من اتحادهما فى الدين والملة .

والحكمة من وضع هذا الشرط هو أن توجد قواعد قانونية موحدة بين الخصوم أطراف النزاع ، لأنه لو اختلفوا فى الملة أو الطائفة ، فلن تكون هناك قواعد موحدة تسرى على الطرفين ، فلكل طائفة قواعد مختلفة عن القواعد التى تؤمن بها الطائفة الأخرى (١١١) .

٥٢ - رأى يكتفى بالاتحاد فى الملة فقط :

ورغم صراحة النص فى ضرورة اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة ، فقد ظهر رأى (١١٢) يقول بأنه يكفى لتطبيق الشريعة الخاصة بالمتنازعين أن يتحدوا فى الطائفة فقط .

وقد استند هذا الرأى إلى الحجج التالية :

١ - بعض نصوص القوانين التى كانت تنظم جهات التقاضى بالنسبة لغير المسلمين ، والتى كانت تكتفى بالاتحاد فى الملة :

وتتمثل هذه النصوص فى المادة ١٦ من ديكريتو ١٤ مايو ١٨٨٣ الخاص بالأقباط الأرثوذكس ، والمادة ٢١ من الأمر العالى الصادر فى أول مارس ١٩٠٢ الخاص بالإنجيليين ، والمادة ١٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ الخاص بالأرمن الكاثوليك .

---

(١١١) حسام الأهوانى ، السابق ، ص ٤٩ .

(١١٢) حلمى بطرس ، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، ١٩٥٧ ، ص ٣٦ وما بعدها .

وقد كان المشرع يكتفى بالاتحاد فى الملة فى هذه النصوص ، بقصد قصر ولاية المذهب الدينى على معتنقيه ، ولا يمد ولاية مذهب معين إلى معتنقى مذهب آخر .

٢ – أنه يجب تفسير نص القانون فى ضوء القصد الحقيقى للمشرع :

ومؤدى هذه الحجة أنه إذا كان الظاهر من نص المادة الثالثة من القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ (المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ قبل إلغاءها) ، يفيد ضرورة الاتحاد فى الملة والطائفة ، إلا أنه يجب تفسير هذا النص فى ضوء القصد الحقيقى للمشرع ، لأن الطوائف فى مذهب واحد تخضع لرئاسة دينية واحدة ، وتجمعها وحدة الأحكام الدينية ، فالأرثوذكس على اختلاف طوائفهم يخضعون لأحكام تكاد تكون واحدة ، والكاثوليك الشرقيون يخضعون لرئاسة دينية واحدة ، أما بالنسبة للمذهب البروتستانتى فلا تثور أية مشكلة حيث اعتبر المشرع أتباع هذا المذهب طائفة واحدة .

وينبنى على ذلك أن الاختلاف فى الطائفة لا يترتب عليه أثر تشريعى ، حيث يقتصر هذا الأثر على الملة التى تبرز فيها الفروق فى العقيدة والأحكام .

٣ – استلزام الاتحاد فى الملة والطائفة معا ، فيه تعد على حرية العقيدة ، وانتهاك لمبدأ المساواة :

فلا يمكن القول بأن علاقة الزواج ، التى تقوم بين مصريين كاثوليكيين ، ينتمى كل منهما لطائفة مختلفة ، تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، فى حين تحكم هذه العلاقة ، قواعد المذهب الكاثوليكى ، إذا كان الزوجان ينتميان إلى طائفة واحدة ، والحال أن الزوجين فى الحالة الأولى

كالزوجين فى الحالة الثانية ، يدينان بعقيدة مذهبية واحدة ، وينضويان تحت رئاسة دينية واحدة ، ويخضع زواجهما لأحكام دينية واحدة .

وينبنى على ذلك ، أن القول باشتراط الاتحاد فى الملة والطائفة معا ، فيه تعد على مبدأ حرية العقيدة ، وإخلال بمبدأ المساواة بين المصريين فى كفالة حرية الاعتقاد الدينى .

٤ – الاستناد إلى ما جاء بمنشورات وزارة العدل ، بشأن تحديد نطاق اختصاص المحاكم الشرعية ، بنظر منازعات غير المسلمين :

ومؤدى هذه الحجة أن منشورات وزارة العدل التى كانت تبين مدى اختصاص المحاكم الشرعية ، بنظر منازعات غير المسلمين ، كانت تجعل الاتحاد فى الملة فقط ، مانعا من موانع اختصاص المحاكم الشرعية ، بنظر هذه المنازعات ، دون أن تشير إلى ضرورة الاتحاد فى الطائفة .

وخلاصة هذا الرأى أنه يجب حمل قصد المشرع على أن المقصود هو " الوحدة المذهبية " ، وأنه متى توافرت هذه الوحدة ، اعتبر طرفا النزاع متحدين فى الملة والطائفة [١١٣] .

---

[١١٣] وقد تأثرت بهذا الرأى ، دائرة الأحوال الشخصية للأجانب بمحكمة القاهرة الابتدائية ، حيث قضت ، فى حكم لها ، بأن " المسيحيين الكاثوليك تحكمهم جميعا شريعة واحدة ، وهى القانون الكنسى الكاثوليكى ، ويتبعون رئاسة دينية واحدة ، هى رئاسة البابا فى روما ، فلا يستقيم القول ، فى خصوصية هذه الدعوى ، بأن الطرفين ينتميان إلى طائفتين مختلفتين ، إذ المرجع فى النهاية ، ومن الوجهة الدينية ، إلى شريعة واحدة ، هى شريعة طائفة الكاثوليك الواجبة الانطباق فى نطاق النظام العام ، والقول بخلاف ذلك يؤدى إلى انطباق الشريعة الإسلامية على زوجين كاثوليكيين ، وهى شريعة تختلف اختلافا كليا عن شريعة الطرفين الموحدة " القاهرة الكلية للأحوال الشخصية للأجانب بتاريخ ٢٥ / ٣ /

٥٣ – تفنيد حجج الرأى السابق :

لم يجد هذا الرأى قبولا سواء فى الفقه أو القضاء ، وذلك للأسباب التالية :

١ – مخالفة صريح النص :

فالمادة الثالثة من القانون ١ / ٢٠٠٠ تنص صراحة على الاتحاد فى الملة والطائفة ، ولا يعقل أن يكون المشرع قد أضاف كلمة " والطائفة " من قبيل العبث ، وهو منزه عنه ، ومن ثم بات لازما ، عند تفسير النص ، مراعاة قاعدة " إعمال الكلام خير من إهماله " . فالمشرع قد أفصح عن قصده ، على نحو قاطع صريح ، يمتنع معه أى اجتهاد ، بزعم التعرف على حقيقة هذا القصد .

٢ – تجاهل تاريخ النص :

فهذا الرأى يتجاهل تاريخ نص المادة الثالثة (السادسة من قانون ٤٦٢ الملغى) ، فالمادة ١٦ من ديكريتو ١٨٨٣ ، وإن كانت تفيد ، فى الظاهر ، انصرافها إلى الملة فقط ، إلا أن حقيقة المقصود بها هو الطائفة ، لأن هذا الديكريتو قد صدر لينظم مجلس أتباع طائفة واحدة هى طائفة الأقباط الأرثوذكس دون غيرهم . وهو ذات الأمر بالنسبة للمادة ١٦ من قانون ٢٧ / ١٩٠٥ ، حيث يتعلق هذا النص بطائفة واحدة من طوائف الكاثوليك ، وهى طائفة الأرمن . أما الاستناد إلى المادة ٢١ من الأمر العالى الصادر سنة ١٩٠٢ بشأن البروتستانت ، فغير منتج ، لأن المشرع قد اعتبر اتباع هذا

=١٩٥٨ فى القضية رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٧ ، السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

المذهب طائفة واحدة ، وهو وحده ، دون غيره ، الذى يملك وضع شروط انطباق الشرائع ، وليس للفقه شئ من ذلك .

بل إن الاستناد إلى أن جميع طوائف المذهب البروتستانتى تعد طائفة واحدة ، لا يشهد لهذا الرأى ، بل يحسب عليه ، لأن ذلك يعنى أن المشرع قد سمح لباقى الطوائف ، خلا طائفة الإنجيليين ، أن يكون لكل منها مجلس طائفى خاص بها ، مما مؤداه ، ضرورة الاتحاد فى الملة والطائفة ، لغير الإنجيليين .

وأما عن القول بأن منشورات وزارة العدل لم تشر إلا إلى الاتحاد فى الطائفة فقط ، فهو أمر ظاهرى ، لأن نفس هذه المنشورات كانت تبين أن كل مجلس من مجالس الطوائف يختص بنظر المنازعات التى تحدث بين الأشخاص التابعين له ، وبدهى أن هؤلاء لا يكونون كذلك إلا إذا كانوا منتمين إلى الطائفة التى يقوم المجلس بحل المنازعات بين أفرادها .

٣ – منافاة الحكمة من النص :

فالحكمة التى قصدها المشرع عند إصدار القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ هى الحد من تعدد التشريعات الداخلية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية ، تمهيدا لإلغائها ، وإخضاع هذه المسائل لقانون موحد يحكم جميع المصريين بغض النظر عن دياناتهم . ويقتضى ذلك أن تكون هناك شريعة عامة وشرائع استثنائية ، ولا تطبق هذه الأخيرة إلا فى الحدود التى أرادها المشرع ، ومن ثم فإن التوسع فى تطبيق هذه الشرائع الاستثنائية ، يتنافى مع الحكمة التى قصدها المشرع عند إصدار القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ .

ومن ناحية أخرى ، فليس صحيحا أن اشتراط الاتحاد فى الملة والطائفة معا ، فيه تعد على حرية العقيدة ، لأن للطوائف المختلفة كنائس

وطقوسا خاصة ، بل وبعض أحكام موضوعية مغايرة لأحكام بقية الطوائف المتحدة معها فى الملة . فالمشرع باشتراطه الاتحاد فى الملة والطائفة معا ، إنما حرص على ضمان حرية العقيدة ، وتطبيق أخص الشرائع للمتقاضين على أخص مسائلهم . كما أن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين مختلفى الطائفة ، ليس فيه مخالفة لمبادئ العدالة والمساواة المقررة فى الأمم المتمدينة ، حيث يخضع جميع المواطنين لقواعد واحدة ، وفى مجال الأحوال الشخصية تتأثر هذه القواعد بالديانة السائدة فى الدولة ، وبالرغم من ذلك ينطبق القانون على من لا يدينون بهذه الديانة [١١٤] .

٤ – الفكرة التى يقوم عليها الرأى المخالف – وهى وحدة القواعد التى تحكم كل مذهب – ليست حاسمة :

---

[١١٤] السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص ٧٩ وما بعدها . وانظر أيضا حسام الأهوانى ، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين ، ١٩٩٣ ، ص ٧٨ ، حيث يقرر سيادته – بحق – أنه " لو سار الوضع فى مصر كما هو الحال فى فرنسا لكان من السهل أن توضع قواعد الشريعة الإسلامية فى قانون موحد يطبق على جميع المصريين بغض النظر عن ديانتهم ، وهو الأمر الذى وإن اتفق مع السياسة التشريعية للدول المعاصرة ، إلا إنه يتصادم مع سماحة الشريعة الإسلامية وبعض نصوصها التى تسمح لغير المسلمين من أهل الكتاب بتطبيق شرائعهم الخاصة ، فوضع الأقليات غير الإسلامية فى القانون المصرى أفضل بكثير من وضع الأقليات الإسلامية فى الغرب ، فالأقليات غير الإسلامية فى مصر تخضع فى تنظيم مسائل الأحوال الشخصية لشرائعها الطائفية ، وذلك بالرغم من أن الشريعة العامة ، التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية ، لغالبية المصريين ، هى الشريعة الإسلامية . ولكن متى اختلفت الأطراف فى الطائفة ، أى متى انتفى وجود شريعة طائفية واحدة لأطراف النزاع ، فمن الطبيعى أن تطبق الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى مسائل الاحوال الشخصية " .

يقوم هذا الرأى على فكرة مؤداها أن القواعد التى تحكم كل مذهب ، على اختلاف طوائفه ، هى قواعد موحدة ، وعلى هذا الأساس ، يتعين الاكتفاء بالاتحاد فى الملة دون الطائفة .

وقد كان من الممكن أن تكون هذه الحجة أقوى ما يستند إليه الرأى المخالف ، لولا أن صاحب هذا الرأى ، نفسه ، قد شكك فى سلامة هذه الفكرة ، فنراه يقول بالنسبة الأرثوذكس " أن القواعد المطبقة بالنسبة لهم تكاد تكون واحدة " ، وليس بعد ذلك رد على هذا الرأى .

والخلاصة ، أنه يجب اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة معا طبقا لنص المادة الثالثة من القانون ١ / ٢٠٠٠ (م ٦ من قانون ٤٦٢ الملغى) ، وهو ما يتفق مع ما استقر عليه قضاء محكمة النقض [١١٥] .

---

[١١٥] ففى ظل القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ استقر قضاء محكمة النقض على تطبيق صريح نص المادة السادسة من هذا القانون ، فقضت بأنه " لا وجه للقول بأن الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس ، متحدان فى العقيدة والملة والمذهب ، طالما أنهما مختلفان طائفة ، ونص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، يشترط الاتحاد فى الطائفة والملة مع باقى الشروط التى فرضها لتطبيق شريعتهما الخاصة ، ولما كان الثابت بوقائع الدعوى أن المطعون ضده انضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس قبل رفعها ، وأن الطاعنة تنتمى إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس قبل زواجها ، فأصبحا بذلك مختلفى الطائفة ، وتطبق فى شأن واقعة الطلاق أحكام الشريعة الإسلامية " نقض ١٤ يناير ١٩٧٠ فى الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق – مجموعة س ٢١ ص ٩٦ .

الفرع الثانى
مشكلة تغيير العقيدة وأثرها
فى تحديد الوقت الذى يعتد فيه بالاتحاد فى الملة والطائفة

٥٤ – تمهيد :

كما رأينا فإن المشرع يشترط اتحاد أطراف النزاع فى الملة والطائفة ، حتى تنطبق عليهم شريعتهم الطائفية . ومن الأهمية بمكان تحديد الوقت الذى يتوافر فيه هذا الاتحاد ، لتحديد الشريعة التى تحكم النزاع .

وتبدو أهمية تحديد الوقت الذى يعتد فيه بالاتحاد فى الملة والطائفة ، باعتباره أثرا لتغيير أحد الزوجين الملة أو الطائفة ، وهو ما يعرف بمشكلة تغيير العقيدة .

ولبيان ذلك نقول إنه لا تثور مشكلة إذا قام نزاع بين زوجين متحدى الملة والطائفة منذ قيام الزوجية ، وظلوا كذلك حتى الفصل فى النزاع ، فعندئذ تطبق شريعتهم بلا إشكال . وكذلك الحال فيما لو كان الزوجان مختلفى الملة والطائفة منذ قيام الزوجية وحتى الفصل فى النزاع ، حيث تنطبق عليهم الشريعة الإسلامية ، لتخلف شرط انطباق الشريعة الطائفية .

إنما تثور المشكلة فى فروض أخرى ، كأن يكون الزوجان متحدى الملة والطائفة ، عند قيام الزوجية ، ثم يطرأ بعد ذلك ، ما يجعل أطراف النزاع مختلفين فى الملة والطائفة . كأن يغير أحدهما ملته أو طائفته . وقد يحدث العكس ، وذلك إذا كان الزوجان مختلفى الملة والطائفة ، وقت نشوء الزوجية ، ثم ينضم أحدهما إلى الملة والطائفة التي ينتمى إليها الزوج الآخر ، فيتحدان فى الملة والطائفة .

ولا شك فى أن تغيير العقيدة من شأنه أن يرتب آثارا من حيث القواعد واجبة التطبيق ، كأن يترتب على هذا التغيير أن يصبح التطليق جائزا بعد أن كان ممنوعا ، الأمر الذى يثور معه التساؤل – فى مثل هذه الأحوال – عن الوقت الذى يعتد فيه بالاتحاد فى الملة والطائفة . فهل يكون وقت نشوء العلاقة الزوجية ؟ أم هو وقت نشوء النزاع ؟ أم هو وقت رفع الدعوى ؟ أم هو وقت آخر ؟ .

وفيما يلى نعرض لهذه المشكلة ، فى ثلاث مراحل متتالية : فنعرض لها أولا قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ ، ثم فى ظل هذا القانون ، وأخيرا بعد إلغاءه بصدور القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ .

٥٥ – أولا – الحلول المقترحة للمشكلة قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ :

اختلفت الحلول التى اقترحت لمواجهة هذه المشكلة ، وذلك قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وقد تراوحت هذه الحلول بين ثلاثة آراء ، يذهب الأول إلى عدم الاعتداد بالتغيير إعمالا لفكرة الحقوق المكتسبة . ويذهب الثانى إلى الاعتداد بالتغيير احتراما لمبدأ تعلق حرية العقيدة بالنظام العام . وأخيرا يذهب الرأى الثالث إلى الاعتداد بالتغيير الذى يتم بحسن نية [١١٦] .

٥٦ – الرأى الأول – عدم الاعتداد بالتغيير ، إعمالا لفكرة الحقوق المكتسبة :

---

[١١٦] راجع فى عرض هذه الأراء ومناقشتها : عبد الناصر العطار : تغيير الطائفة أو الملة وأثره فى قواعد الأحوال الشخصية ، المحاماة س ٤٨ ، العدد السادس ص٦١.

نتناول هذا الرأى من خلال بيان مضمون فكرة الحقوق المكتسبة ، ثم نقد الفكرة .

٥٧ – مضمون فكرة الحقوق المكتسبة :

ومؤدى هذه الفكرة أن قيام أحد الزوجين بتغيير عقيدته من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة التى تكون للزوج الآخر فى مواجهته . ذلك أن عقد الزواج ، ينشئ لكل من الزوجين حقوقا مكتسبة فى مواجهة الزوج الآخر ، باعتباره رابطة عقدية تتم بتوافق إرادتيهما ، ومن ثم ، فإنه لا يجوز لأى منهما أن يقوم ، بإرادته المنفردة ، بأى بتعديل فى هذا العقد ، تطبيقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " .

وهكذا فإنه إذا أبرم عقد الزواج بين زوجين متحدى الملة والطائفة ، فإن أى نزاع يثور بينهما يخضع لحكم الشريعة الطائفية التى ينتميان إليهما ، ومن ثم فإن حقوق كل منهما فى مواجهة الآخر تتحدد فى نطاق قواعد هذه الشريعة ، ولا يكون من المقبول المساس بهذه الحقوق ، فى أى وقت لاحق بسبب تغيير أى منهما لعقيدته .

وقد أخذت بهذا الرأى لجنة تنازع الاختصاص التى شكلت عام ١٩٢٠ للفصل فى الأحكام المتعارضة التى كانت تصدر من المحاكم الشرعية والمجالس الملية [١١٧] ، حيث قررت أن " تغيير أحد الزوجين ديانته

---

[١١٧] وقد شكلت هذه اللجنة برئاسة وكيل وزارة الحقانية ومستشارها الملكى ومدير مكتب الوزير ، على أن تقوم بعرض قراراتها على وزير الحقانية ، فهى لجنة استشارية للوزير ، تسترشد فى الفصل فى المنازعات التى تعرض لها ، بما استقرت عليه أحكام المحاكم الأهلية والمختلطة . انظر : أحمد صفوت ، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية ، الطبعة الثانية ، ص٤٧ وما بعدها .

كتغيير جنسيته ، يرتب له الحق فى التمتع بما يحله له دينه الجديد ، ولكن لا يترتب عليه إسقاط الحقوق المدنية المكتسبة للزوج الآخر " [١١٨] .

٥٨ – نقد فكرة الحقوق المكتسبة :

تعرضت فكرة الحقوق المكتسبة ، لانتقادات عديدة ، أهمها [١١٩] :

١ – أن هذه الفكرة تقوم على اعتبار الزواج عقد كأى عقد آخر ، ومثل هذا القول لا يتفق مع حقيقة الزواج بصورة تامة ، فالزواج ، وإن كان عقدا ، إلا أنه ليس كغيره من العقود ، فهو عقد ونظام اجتماعى فى آن واحد ، ولذلك فإن دور الإرادة يبدو محدودا ، لا سيما فيما يتعلق بتحديد آثار الزواج ، ومن ثم يصعب القول بفكرة الحقوق المكتسبة ، فى نطاق الزواج ، لأنها تقوم فى الأساس على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

كما يتعذر القول بفكرة الحقوق المكتسبة فى نطاق الزواج ، بل ومسائل الأحوال الشخصية بوجه عام ، لاعتبار آخر ، وهو تعلق هذه المسائل بالنظام العام ، وبالتالى لا يمكن القول بوجود حقوق مكتسبة ، حيث إنه من المسلم به ، أن نظرية الحق المكتسب ، تنتهى حيث تبتدئ القواعد المتعلقة بالنظام العام .

بل إنه حتى لو جاز القول بوجود فكرة الحقوق المكتسبة ، بالنسبة للزواج باعتباره عقدا ، بهدف إخضاع العلاقة لقانون العقد ، فإنه لا محل

---

[١١٨] أحمد صفوت ، المرجع السابق ، ص ٤٩ وما بعدها .

[١١٩] انظر فى هذه الانتقادات : توفيق فرج ، السابق ، ص ١٩٠ ؛ أحمد سلامة ، السابق ، ص ٣٧٤ ، حسام الأهوانى ، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، السابق ، ص ٥٦ وما بعدها .

لهذه الفكرة البتة بالنسبة لمسائل أخرى من مسائل الأحوال الشخصية ، التى ليس فيها شبهة تعاقدية ، كرابطة القرابة .

٢ – أن القول بخضوع أطراف العلاقة لقانون العقد ، أبدا ، ينطوى على نوع من التعارض مع مبدأ حرية العقيدة . ذلك المبدأ الذى يتيح للشخص الإفادة من أحكام شريعته الجديدة .

ولذلك فقد رفضت محكمة النقض فكرة الحقوق المكتسبة ، وقررت أنه " ليس للزوجة ، قانونا ، التحدى بحق مكتسب فى أن تطلب التطليق وفقا لأحكام القانون الذى أبرم عقد الزواج تحت سلطانه ، ذلك لأن عقد الزواج – على الرأى السائد فى فقه القانون – لا يكسب أيا من الزوجين ، فيما يختص بالطلاق أو التطليق ، حقا مستقرا ، لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه ، مما يكون من شأنه ، سريان قانون آخر فى هذا الخصوص " [١٢٠] .

٥٩ – الرأى الثانى – الاعتداد بالتغيير ، احتراما لمبدأ تعلق حرية العقيدة بالنظام العام :

ومؤدى هذا الرأى أن من حق أى شخص أن يغير ديانته أو مذهبه أو طائفته ، طبقا لمبدأ حرية العقيدة ، وله أن يستفيد من هذا التغيير ، فيتمتع بالديانة الجديدة ، وما تنطوى عليه من أحكام . والقول بغير ذلك ، يعد انتقاصا من مبدأ حرية العقيدة ، ومن ثم مخالفة النظام العام .

وينبنى على ذلك أنه يجب الاعتداد بتغيير العقيدة ، وما قد ينشأ عنه من آثار ، دون أن يؤخذ فى الاعتبار ما اكتسب من حقوق ، فى ظل العقيدة السابقة .

---

[١٢٠] نقض ٢٢/ ٥/ ١٩٥٤ فى الطعن رقم ١ لسنة ٢٣ ق ، مجموعة س ٥ ص ٦٨٧ .

ويكون الأمر كذلك أيا كان الباعث على تغيير العقيدة ، أى سواء كان هذا التغيير قد تم بحسن نية ، أم بسوء نية . كما يعتد به فى أى وقت حصل ، أى سواء تم ذلك قبل قيام النزاع بين الزوجين ورفع الدعوى ، أو فى أثناء السير فيها (١٢١) .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأى ، فقضت بأن " الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية ، فلا يمكن لأى جهة قضائية البحث فيها ، إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط ، فإذا ما غير شخص دينه أو مذهبه رسميا ، فإنه من وقت هذا التغيير ، لا يعتبر خاضعا إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد . ولا ينبغى للقضاء ، أيا كانت جهته ، أن ينظر إلا فى توافر المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو المذهب ، فإذا وجدها متوافرة ، وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير ، طبقا لأحكام الدين أو المذهب الجديد ، وإذا فلا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون ، الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه " (١٢٢) .

---

(١٢١) أحمد عبد الهادى ، المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ص ١٣ .

(١٢٢) نقض ٣ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة عمر ، ج ٢ ، ص ٣٢ ، رقم ١٤ . وفى ذات الاتجاه ، انظر كذلك حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية ، الذى قضى بأن " حرية الاعتقاد مكفولة لكل شخص ، فله أن يغير مذهبه أو طائفته ، ويكون خاضعا لحكم مذهبه الجديد فقط ، متى توافرت الإجراءات الخارجية لالتحاقه بهذا المذهب ، وليس للقضاء أن يبحث عن صحة اعتقاده الجديد ، أو الباعث على اعتناق هذا المذهب " حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية فى ٤ / ٩ / ١٩٣٨ ، صالح حنفى ، ج ١ ، ص ١٨ .

٦٠ - الرأى الثالث - التفرقة بين ما إذا كان تغيير العقيدة قد تم بحسن نية ، أو بسوء نية :

يعد هذا الرأى اتجاها وسطا بين الرأيين السابقين ، إذ لم يأخذ بأى منهما بصورة مطلقة ، فهو ، من ناحية ، يحترم فكرة الحقوق المكتسبة ، ومن ناحية أخرى ، يقر بفكرة تعلق تغيير العقيدة بالنظام العام ، لذا فهو يعتد فقط بتغيير العقيدة ، وما يترتب عليه من آثار ، متى تم بنية صادقة ورغبة أكيدة فى اعتناق العقيدة الجديدة ، أى متى تم بحسن نية .

ويقوم هذا الرأى على فكرة مقاومة الغش نحو القانون ، فيميز بين التغيير الذى يتم بحسن نية ، والتغيير الذى يتم بسوء نية ، أى بقصد الغش والتحايل على أحكام القانون والتخلص من التزامات معينة تفرضها العقيدة السابقة . وبناء عليه ، فإنه يعتد بالتغيير الذى يتم بحسن نية ، وتترتب عليه آثاره ، بينما لا يعتد بالتغيير الذى يتم بسوء نية ، تطبيقا لفكرة الغش نحو القانون .

ويترتب على الأخذ بهذا الرأى ، أنه يتعين تقصى الدوافع والبواعث التى حدت بالشخص إلى تغيير عقيدته ، والبحث فى مدى صدق نيته أم لا . فيعتد بالتغيير إن كانت نيته صادقة ، ولا يعتد به إن كان القصد منه التخلص من الزوجة ، أو الهروب من النفقة ، لأن ما بنى على باطل ، فهو باطل [١٢٣] .

---

[١٢٣] حامد زكى ، مسائل فى القانون الدولى الخاص ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ، ص ٣٠١ ؛ عزيز خانكى ، تغيير الدين أو الملة أو المذهب ، وأثره فى كيان الأسرة ، مجلة المحاماة ، س ٢٠ ص ٨٥٤ .

ويرى أنصار هذا الرأى أنه لا يصح الاحتجاج بصعوبة البحث فى نوايا الأفراد وبواعثهم ، فالقضاء كثيرا يبحث فى هذه النوايا سواء فى المسائل الجنائية ، أو فى المسائل المدنية ، كما يبحث فى حسن النية وسوئها فى التصرفات القانونية أو غيرها ، فالبحث فى النوايا والدوافع ، إذن ، ليس من الأمور الغريبة على القضاء ، كما أنها ليست من الأمور المستحيلة [١٢٤] .

ويؤخذ على هذا الرأى تعارضه مع ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ، من عدم جواز البحث عن الدافع من تغيير العقيدة ، من أجل الاعتداد ، أو عدم الاعتداد بتلك العقيدة الجديدة [١٢٥] .

تلك هى الآراء التى قيل بها ، قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لمواجهة مشكلة تغيير العقيدة [١٢٦] . وفيما يلى نعرض لموقف المشرع بعد صدور هذا القانون .

---

[١٢٤] عزيز خانكى ، المرجع السابق ، ص ٨٦٤ وما بعدها .

[١٢٥] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ وما بعدها .

[١٢٦] ولقد تبنت محكمة النقض ، فى حكم شهير لها ، بعد صدور لقانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ ، اقتراحا مؤداه ، عدم تأثير تغيير العقيدة على بقاء خضوع الزواج لقانون العقد ، إذا كان التغيير داخل الديانة الواحدة لغير المسلمين ، كتغيير المذهب أو الطائفة ، أما إذا تعلق الأمر بتغيير الديانة ، تعين تطبيق الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة العامة . فقضت فى ذلك بأنه " يتعين الإشارة إلى أنه ، وإن حرص القضاء المصرى بمختلف مراتبه - إعلاء لحقوق الإنسان ، وتقديسا لحرية الفكر والضمير والتدين - على الاعتداد بتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة ، دون بحث فى أسبابه ودوافعه وبواعثه ، إلا أنه لا معدى من التسليم ، بأن التطبيق العملى للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، قرابة ربع قرن ، أسفر عن أن هذا التغيير يتم غالبا بنية الغش والتحايل ، وأن ما يسمح به من تمكين أى من الزوجين غير المسلمين ، بمجرد تغيير المذهب أو الديانة ، من تعديل الاختصاص التشريعى والنيل

٦١ - ثانيا - موقف المشرع من مشكلة تغيير العقيدة فى ظل القانون رقم ٤٦٢ / ١٩٥٥ :

حين صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، نصت المادة السابعة منه على أنه " لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية ، من المادة المتقدمة ، تغيير الطائفة أو الملة ، بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية ، إلى أخرى ، أثناء سير الدعوى ، إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام ، فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون " [١٢٧] .

وفى ضوء هذا النص فإنه يتبين أن المشرع ، قد ميز بين حالتين هما التغيير إلى غير الإسلام والتغيير إلى الإسلام .

=من حقوق الطرف الآخر ، قد استغل استغلالا غير قويم ، وهو ما يحفز هذه المحكمة إلى أن تهيب بالمشرع - سدا لكل ذريعة وحيلولة للتحايل - أن ينص على بقاء الزوجية ، وما ينشأ عنها من آثار ، خاضعة للشريعة التى عقد الزواج وفقا لأحكامها ، ولو غير أحد الزوجين مذهبه أو ديانته أثناء قيام الزوجية ، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام ، باعتباره الشريعة العامة ، التى تقضى المادة الثانية من الدستور القائم ، بأنها مصدر رئيسى للتشريع ، على أن تسن القوانين اللازمة منعا للتلاعب بالأديان " نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ فى الطعنين رقمى ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ ق ، مجموعة س٣٠ ص٢٧٦ . وقد تبنى مشروع قانون الأسرة الموحد هذا الاقتراح (م ٣ من مشروع قانون الإصدار) . راجع تفصيلا فى عرض ومناقشة هذا الاقتراح : حسام الأهوانى ، السابق ، ص٦٤ وما بعدها .

(١٢٧) وقد أخذ الفقه على هذا النص قصوره وعدم دقة صياغته ، فمن ناحية ، اقتصر النص على بيان حكم تغيير الملة أو الطائفة ، دون أن يشير إلى تغيير الديانة ، رغم أنها تأخذ نفس الحكم . ومن ناحية أخرى ، اتسم النص بعدم الدقة ، وذلك حين تكلم عن " تغيير الطائفة أو الملة ، بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية ، إلى أخرى أثناء سير الدعوى ، إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام " ، فهذه الصياغة تفيد أن التغيير إلى الإسلام صورة من صورة التغيير من طائفة إلى أخرى ، مع أن الإسلام ديانة . راجع : توفيق فرج ، السابق ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

٦٢ - (أ) التغيير إلى غير الإسلام :

إذا غير أحد الخصوم عقيدته إلى غير الإسلام ، فإنه يجب التمييز بين ما إذا التغيير قد تم قبل رفع الدعوى ، أو بعد رفعها . وبعبارة أخرى ، فإن العبرة فى الاعتداد بتغيير العقيدة إلى غير الإسلام أو عدم الاعتداد به ، هو اللحظة التى يتم فيها هذا التغيير ، دون البحث فى حسن النية ، أو سوء النية . والمعيار الفاصل فى ذلك ، هو وقت رفع الدعوى .

فإذا كان التغيير قد تم قبل رفع الدعوى [١٢٨] ، اعتد به ، سواء ترتب عليه اتحاد الخصوم فى الدين أو الملة أو الطائفة ، أو على العكس ، ترتب عليه اختلافهم فى الدين أو الملة أو الطائفة .

فإذا ترتب على التغيير ، اتحاد الخصوم فى الدين والملة والطائفة ، خضع النزاع لأحكام شريعتهم الخاصة . كأن يتزوج مسيحى كاثوليكى من مسيحية أرثوذكسية ، ثم اعتنق أى منهما ملة الآخر ، فيخضع النزاع لأحكام هذه الملة .

أما إذا ترتب على هذا التغيير ، اختلاف الخصوم فى الدين أو الملة أو الطائفة ، خضع النزاع لأحكام الشريعة الإسلامية . كأن يتزوج قبطى أرثوذكسى من قبطية أرثوذكسية ، ثم تعتنق الزوجة المذهب البروتستانتى ، ففى هذه الحالة يخضع النزاع لأحكام الشريعة الإسلامية .

---

(١٢٨) قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، كانت الدعوى تعتبر مرفوعة فى مسائل الأحوال الشخصية ، من لحظة إعلان قلم الكتاب للخصم بورقة التكليف بالحضور (المادتان ٨٦٩ و٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية) ، وقد ألغى هذا الكتاب بمقتضى المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ . أما الآن فتعتبر الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة .

أما إذا كان التغيير قد تم بعد رفع الدعوى ، فلا يعتد به ، سواء تم هذا التغيير بحسن نية ، أو بسوء نية . وهو ما يعنى أن المشرع قد افترض الغش ، وقصد الإضرار ، لدى من قام بتغيير عقيدته بعد رفع الدعوى .

وقد أخذ الفقه على هذا المعيار الذى تبناه المشرع ، من الاعتداد بلحظة رفع الدعوى ، أن من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه أمام الأفراد للتحايل على أحكام القانون ، فما أسهل أن يقوم الزوج أو الزوجة بتغيير دينه إلى أى طائفة أخرى ، بمجرد أن يشعر أن ثمة نزاع وشيك ، فيصل بذلك إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن ثم يستفيد من المزايا التى تخولها له على حساب الطرف الآخر [١٢٩] .

٦٣ – عدم الاعتداد بالتغيير ، الذى يتم بعد رفع الدعوى ، لا يمتد إلى دعوى أخرى ، ترفع بعد تمام التغيير :

وهو ما يعبر عنه برفض فكرة الدعاوى المرتبطة ، فالتغيير الذى يقع أثناء سير الدعوى لا يعتد به بالنسبة لهذه الدعوى ، دون أن يمتد إلى دعوى أخرى ترفع بعد تمام التغيير . وبعبارة أخرى ، فإن التغيير الحاصل أثناء سير الدعوى يظل تغييرا قانونياً منتجا لآثاره ، فى أى دعوى أخرى تقام بين الطرفين [١٣٠] .

ومثال الدعاوى المرتبطة أن ترفع الزوجة على زوجها دعوى نفقة أثناء اتحادهما فى الملة والطائفة ، ثم يغير الزوج طائفته ، ويطلق زوجته بإرادته المنفردة ، ويرفع دعوى بإثبات هذا الطلاق . أو أن يرفع الزوج دعوى التطليق ضد زوجته ، فترفض المحكمة ذلك ، طبقا لأحكام الشريعة

---

[١٢٩] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

[١٣٠] توفيق فرج ، السابق ، ص ٢٣٨ ؛ السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

الخاصة ، فيغير الزوج طائفته ، ويطلق زوجته بإرادته المنفردة ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، ثم يرفع دعوى جديدة بإثبات الطلاق .

ولهذا فقد رفضت محكمة النقض فكرة الدعاوى المرتبطة ، فقضت بأن " مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشارع أراد أن يتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها ، وهو وصف ظاهر منضبط ، لا من مجرد قيام النزاع ، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون واجب التطبيق على أفرادها ، وإذا كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون عليه ، غير طائفته وانضم إلى طائفة السريان الأرثوذكس فى ١٩٦٥/٩/٧ ، ومن قبل رفع الدعوى فى ١٩٦٥/٩/٢٧ ، وبذلك أصبح طرفاها مختلفى الطائفة والملة ، وتطبق فى شأن واقعة الطلاق أحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وقضى بإثبات الطلاق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، أو أخطأ فى تطبيقه " (١٣١) .

٦٤ – (ب) التغيير إلى الإسلام :

اعتد المشرع بالتغيير إلى الإسلام ، سواء تم التغيير قبل رفع الدعوى ، أو أثناء سيرها ، فينتج أثره من حيث تعديل القاعدة القانونية واجبة التطبيق ، فى أى لحظة ، ولو كان بعد رفع الدعوى .

---

(١٣١) نقض ٣١/ ١/ ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٢ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة س١٩ ص ١٧٩ وراجع أيضا : نقض ١٤/ ١/ ١٩٧٠ فى الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة س٢١ ص ٩٦ ، نقض ١١/ ٢/ ١٩٧٦ فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٤ ق ، مجموعة س٢٧ ص ٤٣٨ .

ويبين من ذلك أن المشرع قد ميز بين التغيير إلى الإسلام ، والتغيير إلى غير الإسلام . فالتغيير إلى الإسلام يعتد به فى أى لحظة ، فتطبق الشريعة الإسلامية . أما التغيير إلى غير الإسلام ، فلا يعتد به ، إلا إذا تم قبل رفع الدعوى .

وقد ذهب البعض [١٣٢] إلى أنه ليس هناك ما يبرر التفرقة بين التغيير إلى الإسلام ، والتغيير إلى غير الإسلام ، وخلاصة هذا الرأى :

١ – أنه لا ينبغى الاعتداد بالتغيير إلى الإسلام ، إذا كان قد تم بنية التحايل على القانون ، وقصد الإضرار بالطرف الآخر ، لا بهدف اعتناق الإسلام . إلا أن هذا القول مردود بأنه يفتح الباب أمام البحث فى أمور نفسية يتعذر على القاضى التحقق منها ، ويتيح للخصم أن يثبت صورية الاعتقاد ، وهذا الأخير أمر نفسى محض ، يتعذر الكشف عنه بالأدلة القضائية [١٣٣] .

٢ – أنه ينبغى مراعاة الحقوق المكتسبة للزوج الذى ظل على عقيدته ، ولم يعتنق الإسلام كما فعل الطرف الآخر [١٣٤] . وهذا القول بدوره مردود

---

(١٣٢) حلمى بطرس ، السابق ، ص ٦٠ .

(١٣٣) جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ٢٢ ؛ عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، بند ٢٤ ص ٣٥ .

(١٣٤) ويعبر صاحب هذا الرأى عن ذلك بقوله إن " للزوجة من ناحية أخرى حقوقها المكتسبة ، التى لا تتعارض مع حقوق الزوج الجديدة ، فلها أن تطلب الطلاق منه ، إذا كانت معاشرتها له تصطدم مع عقيدتها الدينية ، وليس فى ذلك ما يتعارض مع حقوق الزوج الذى اعتنق الإسلام ، لأنه ليس من ممارسة الدين الجديد فى شئ ، أن تكون له زوجة غير مسلمة ، لا تقبل معاشرته ، ولا يصطدم ذلك بأية عقيدة دينية من عقائد الزوج ، وكذلك ليس من ممارسة الدين الجديد ، ألا يلزم فى ماله بنفقة الزوجة التى أصبحت حقا مكتسبا لها ، بمجرد زواجها الأول منه ، فى ظل ديانتهما المشتركة " راجع : حلمى بطرس ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

، حيث أنه يتعارض مع نص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، كما أنه يستبعد ، كلية ، الآثار التى تترتب على اعتناق الدين أو المذهب الجديد [١٣٥] .

وقد حاولت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن تبرر الحل الذى أخذ به المشرع ، فقررت بأن " ذلك الحكم ما هو إلا تطبيق لقاعدة مقررة ، من أن تغيير الدين ، يترتب عليه أن يستمتع الشخص بجميع الحقوق ، التى يخولها له الدين الجديد " .

إلا أن هذه الحجة ليست مقنعة ، لأن مقتضى الأخذ بهذا القول – كما يرى البعض [١٣٦] بحق – أن ينطبق ذات الحل ، سواء كان التغيير إلى الإسلام ، أو إلى غير الإسلام ، وهو ما لم يفعله المشرع .

ولذلك فقد ذهب رأى آخر [١٣٧] إلى أن هذه التفرقة تجد أساسها ، فيما ينص عليه الدستور من أن دين الدولة الرسمى هو الإسلام ، وأنه يجب الاعتداد بالانتماء إليه فى أى وقت ، لأن من أهم أحكام الإسلام أن المسلم لا يمكن أن يخضع لغير شريعة الإسلام ، ومتى أسلم شخص فى أى وقت من الأوقات ، فلابد من الاعتداد بعقيدته الجديدة ، وإخضاعه لأحكام الإسلام . وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام ، لأنها من الأسس الجوهرية للشريعة

---

[١٣٥] جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ٢٢ ؛ عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

[١٣٦] حسام الأهوانى ، السابق ، ص ٧٥ وما بعدها .

[١٣٧] حسام الأهوانى ، السابق ، ص ٧٦ .

الإسلامية . كما أن الشريعة الإسلامية هى الشريعة العامة بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية [١٣٨] .

٦٥ – ثبوت التغيير إلى الإسلام :

استقر قضاء محكمة النقض على عدة مبادئ بشأن ثبوت تغيير العقيدة إلى الإسلام ، أهمها :

١ – أن مجرد النطق بالشهادتين ، كاف وحده ، دون أية إجراءات لاعتبار الشخص مسلما ، تجرى عليه أحكام الإسلام [١٣٩] .

٢ – أنه لا يشترط لثبوت إسلام الشخص أن يتبرأ من دينه السابق [١٤٠] .

---

[١٣٨] وهناك رأى يناقش المسألة من زاوية مختلفة ، وهى إذا تم تغيير العقيدة إلى الإسلام فإن الشريعة الإسلامية تطبق أيضا ، ولكن لسبب آخر ، هو عدم تحقق أحد شروط قيام حالة التنازع بين الشرائع ، وهو " أن يكون أطراف العلاقة من غير المسلمين " ، فالمسألة فى حالة التغيير إلى الإسلام ، لا تتعلق بشروط تطبيق شريعة غير المسلمين (المرحلة الثانية) وهى الشروط التى يتم بحثها بعد التأكد من وجود حالة من التنازع الداخلى بين الشرائع ، ولكنها تتعلق بالمسألة المفترضة أولا ، وهى وجود حالة من حالات التنازع بين الشرائع (المرحلة الأولى) ، فإذا اعتنق أحد الزوجين الإسلام ، فإن الشريعة الإسلامية تطبق لعدم وجود حالة من حالات التنازع بين الشرائع ، وليس لعدم توافر شرط اتحاد الدين والملة والطائفة . راجع : أسامة أبو الحسن ، المرجع السابق ، ص ٧٨ وما بعدها .

[١٣٩] فقد قضى بأنه " من المقرر شرعا أنه إذا نطق المسيحى بالشهادتين ، وثبت من وقائع الدعوى أنه ترك ديانته المسيحية نهائيا ، وصار مسلما إسلاما حقيقيا ، فإن ذلك كاف فى اعتباره مسلما شرعا ، ومعاملته معاملة المسلمين ، وسريان أحكام الإسلام عليه ، بدون حاجة إلى إعلان هذا الإسلام رسميا ، أو اتخاذ أى إجراء آخر لاعتباره فى عداد المسلمين " نقض ١١ ديسمبر ١٩٧٤ ، طعن رقم ٢٧ ، س ٤٠ ق ، مجموعة الأحكام ، س ٢٥ ص ١٤١٧ .

٣ – أنه إذا ثبت إسلام الشخص ، فإنه لا يجوز الطعن بصوريته ، ومن ثم يمتنع على قاضى الدعوى البحث فى جدية التغيير إلى الإسلام ، أو دوافعه (١٤١) .

٤ – أن اعتناق الإسلام يكون بالتبعية ، فالابن يتبع خير الأبوين دينا وهو الإسلام (١٤٢) .

---

(١٤٠) فقد قضى بأن " المفتى به ، فى الراجح من مذهب الحنفية ، هو صحة الإسلام ، بالشهادتين بلا تبرى ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنوانا له ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، قد أقام قضاءه بأن المتوفاة ماتت على دين الإسلام ، استنادا إلى ما ثبت لديه من البينة الشرعية ، بأنها نطقت بالشهادتين ، وأنها كانت تؤدى بعض شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم وتلاوة للقرآن ، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطا لاعتبارها مسلمة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ، أو تنكب نهج الشرع الإسلامى " نقض ١١ ديسمبر ١٩٧٤ ، طعن رقم ٢٧ ، س ٤٠ ق ، مجموعة الأحكام ، س ٢٥ ص ١٤١٧ .

(١٤١) فقد قضى بأن " الادعاء بصورية الإسلام لا يقدح فى سلامة الدليل المستمد من إشهاد الإسلام ، إذ أنها ورقة رسمية لم يوجه لها مطعن قانونى ، وهو كاف فى تطبيق أحكام قواعد الشريعة الغراء ، والله هو متولى السرائر " محكمة المنيا الابتدائية فى ٢٧ مايو ١٩٥٧ ، صالح حنفى ، ج ٢ ، ص ٢١٤ ، رقم ٢٥٣ /٢ . كما قضى بأن " الاعتقاد الدينى ، من الأمور التى تبنى الأحكام فيها ، على الإقرار بظاهر اللسان ، والتى لا يجوز لقاضى الدعوى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها " نقض فى ٢١ أبريل ١٩٦٥ ، طعن رقم ٣٧ سنة ٣٢ ق ، مجموعة الأحكام ، س ١٦ ص ٤٩٦ .

(١٤٢) وفى ذلك قضى بأن " المنصوص عليه شرعا ، هو أن الولد يتبع خير الأبوين دينا ، متى كان صغيرا لم يبلغ ، ويبقى على إسلامه إلى البلوغ ، ولا يحتاج بعد البلوغ إلى تجديد إسلامه " نقض أحوال فى ١٩ يناير ١٩٧٤ ، مجموعة الأحكام ص ١٢٣ .

وفى ضوء هذه المبادئ فإنه يمكن القول ، إن اعتناق الإسلام لا يخضع لموافقة أى جهة دينية أو دنيوية ، وأن وضع أية قيود أو قواعد لاعتناق الإسلام ، خلاف ما جاء فى أحكام الشريعة ، يعتبر مخالفا للنظام العام فى مصر (١٤٣) .

٦٦ - تطبيق أحكام الردة ، ضمانة هامة ، لمنع التحايل والغش فى تغيير العقيدة :

تتعين الإشارة فى هذا المقام إلى أنه لا يدخل فى مفهوم تغيير العقيدة ، حالة المسلم الذى يرتد عن الإسلام أيا كان وقت هذه الردة أى قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها .

فإذا فرض مثلا ، وكان أحد المسلمين متزوجا من مسيحية قبطية أرثوذكسية ، أى أنهما خاضعان لأحكام الشريعة الإسلامية ، وارتد الزوج بعد ذلك عن الإسلام ، واعتنق نفس ديانة زوجته ، ونفس مذهبها وطائفتها ، أو إذا كان المسلم غير متزوج ، ثم ارتد عن الإسلام ، وانضم لطائفة الأقباط الأرثوذكس ، وتزوج من مسيحية من ذات المذهب والطائفة ، ففى مثل هذه الأحوال تطبق أحكام الردة ، ولا يقال أن الزوجين قد اتحدا فى الملة والطائفة ، ويخضعان لشريعتهما الخاصة (١٤٤) .

وقد حرص القضاء المصرى على تطبيق أحكام الردة فى الشريعة الإسلامية ، لمحاربة الغش فى تغيير العقيدة ، وليعلم كل من يريد أن يعتنق الإسلام ، أنه لا يستطيع الارتداد عنه ، وإلا طبقت عليه أحكام الردة ، وهى

---

(١٤٣) حسام الأهوانى ، شرح مبادئ الأحوال الشخصية فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، السابق ، ص ٩٨ .

(١٤٤) أسامة أبو الحسن ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

قاسية [١٤٥] ، ومن ثم فلا يعتنق الإسلام أحد ، إلا عن إيمان حقيقى ونية صادقة ، كما يغلق الباب أمام كل هازل ، ويحول دون الدخول إلى الإسلام بقصد الغش أو التحايل [١٤٦] .

٦٧ - ثالثا - موقف المشرع من مشكلة تغيير العقيدة فى ظل القانون رقم ١ / ٢٠٠٠ :

لم يرد فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نص مماثل لنص المادة السابعة من القانون الملغى رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وذلك على الرغم من أن مشروع القانون [١٤٧] كان يتضمن نصا مماثلا ، ولكنه لم يظهر فى القانون .

ولذلك فإن التساؤل يثور ، مرة أخرى ، عن الوقت الذى يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة . ويتبين بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون رقم

---

[١٤٥] فالردة وهى الرجوع عن دين الإسلام ، سبب من أسباب الفرقة ، ومن أحكامها ، أنه ليس لمرتد أن يتزوج أصلا ، لا بمسلم ، ولا بغير مسلم ، إذ هى فى معنى الموت وبمنزلته ، والميت لا يكون محلا للزواج ...... ، وفقه الحنفية على أن المرأة إذا ارتدت ، ثم تزوجت ، لا ينعقد لها زواج ، وإذا تزوجت ، ثم ارتدت ، انفسخ العقد ، ووجبت الفرقة بين الزوجين ، بمجرد تحقق سببها ، وبنفس الردة ، وبغير توقف على قضاء القاضى . نقض ٣٠ مارس ١٩٦٦ فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق ، مجموعة س١٧ ص٧٨٢ .

[١٤٦] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

[١٤٧] وهو مشروع القانون الذى أعدته إدارة التشريع بوزارة العدل فى نهاية عام ١٩٩٦ ، وقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه " ولا يؤثر فى تطبيق حكم الفقرة السابقة (تطبيق الشريعة الخاصة على منازعات متحدى الملة والطائفة) تغيير الطائفة أو الملة ، بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى ، إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام ، فتطبق الأحكام القانونية واجبة التطبيق على المسلمين " .

١ لسنة ٢٠٠٠ ، أن المشرع لم يقصد الأخذ بشريعة العقد ، بل استبعدها تماما [١٤٨] .

وإزاء ذلك الوضع ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه [١٤٩] من أنه يمكن إعمال حكم المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ باعتباره عرفا استقرت المحاكم على تطبيقه لمدة نصف قرن [١٥٠] .

---

[١٤٨] وهو ما يكشف عنه ما جاء على لسان العضو الدكتور إدوارد غالى الدهبى من أنه " فى خلال الـ ٤٥ سنة الماضية ، أثيرت مسألة بالغة الأهمية ، وهى تحديد وقت اتحاد الطائفة والملة ، لكى تطبق شريعة غير المسلمين ، ولا تطبق الشريعة الإسلامية . فقد ذهب رأى بأن تطبق شريعة العقد ، وهى التى كانت سائدة وقت إبرام عقد الزواج . وللأسف الشديد ، إن محكمة النقض ، فى حكم شهير لها ، طالبت المشرع بأن يأخذ بهذا المبدأ ، وهو تطبيق شريعة العقد .... وهذا الحكم منتقد من ناحيتين ..... الناحية الثانية : أن تطبيق شريعة العقد يتعارض مع المادة ٤٦ من الدستور التى تأخذ بحرية العقيدة ، لأن أى شخص يغير مذهبه أو ملته أو طائفته ، من المفروض بمجرد هذا التغيير أن تسرى عليه أحكام الطائفة الجديدة ، ولا أستطيع أن ألزمه بأحكام طائفة أو ملة لم يعد منتميا إليها ، لأن هذا يتعارض مع أحكام الدستور ، ولذلك ، إننى كنت بداية اقترح تطبيق شريعة العقد ، ولكن تبين أن تطبيق شريعة العقد يتعارض مع المادة ٤٦ من الدستور ، والمفروض أنه بمجرد اعتناق الشخص مذهبا أو ملة جديدة يطبق عليه ، ولذلك أتنازل عن اقتراحى الذى تقدمت به بشأن تطبيق شريعة العقد " (مضبطة الجلسة ٢٦ فى دور الانعقاد العادى الخامس من الفصل التشريعى السابع ٢٥ يناير ٢٠٠٠) . وهذا القول من جانب الدكتور إدوارد غالى – وهو من أبرز رجال القانون – لم يرد عليه اعتراض أو تعليق ، لا من جانب الحكومة ، ولا من جانب أعضاء مجلس الشعب .

[١٤٩] حسام الأهوانى ، طبعة ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ ، ص ٨٠ .

[١٥٠] وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا لم يورد المشرع حكما لحالة معينة ، فإنه وفقا للفقرة الثانية ، من المادة الأولى من القانون المدنى ، يجب الرجوع إلى القاعدة التى تضمنها القانون السابق ، باعتبارها عرفا مستقرا جرى عليه العمل " نقض مدنى ٢٨ /

ومن ثم فلا يعتد بتغيير العقيدة إلى غير الإسلام ، إلا إذا تم قبل رفع الدعوى ، بينما يعتد به إذا كان للإسلام ، سواء كان ذلك ، قبل رفع الدعوى ، أو أثناء سيرها .

الفرع الثالث
إثبات الاتحاد فى الملة والطائفة

٦٨ - أولا - عبء الإثبات :

تبدو أهمية تحديد عبء إثبات الاتحاد فى الملة والطائفة ، فى حالة ما إذا تمسك أحد الزوجين بتطبيق الشريعة الخاصة ، لاتحاده فى الملة والطائفة مع الطرف الآخر ، بينما تمسك هذا الأخير بتطبيق الشريعة الإسلامية ، لوجود اختلاف فى الملة والطائفة ، فهنا يثور التساؤل عمن يتحمل عبء الإثبات من الخصوم ، هل من يدعى اتحاد الملة أم من يدعى اختلافها .

يرى البعض [١٥١] أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى الاتحاد فى الملة والطائفة ، على أساس أن " المشرع قد جعل ، أصلا ، مسائل الأحوال الشخصية خاضعة للشريعة الإسلامية ، ثم استثنى الحالة الواردة فى الفقرة الثانية من المادة السادسة ، إذا ما توافرت شروطها ، ومنها شرط الاتحاد فى الملة والطائفة ، فهنا يخضع النزاع لحكم الشرائع

=٥ / ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ قاعدة ١٩١ ص ١٢٢١ . راجع فى ذلك : حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

[١٥١] أهاب إسماعيل ، ص ١٣٤ ، ١٣٥ .

الطائفية ، فعلى من قال بخضوعه للقاعدة الاستثنائية ، التى تقضى بتطبيق الشرائع الطائفية ، أن يثبت من شروطها ما يكون محل نزاع ..... " [١٥٢] .

ويؤخذ على هذا الرأى ، وقوعه فى الخلط بين قواعد الإثبات من ناحية ، وبين القانون واجب التطبيق من ناحية أخرى ، فالقول بأن الشريعة الإسلامية هى الشريعة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية ، لا يعنى أن تطبيق الشريعة الإسلامية هى الأصل ، بل يعنى أنه عند تخلف أحد شروط تطبيق الشريعة الخاصة ، يجب تطبيق الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة العامة .

ولذلك فإن الراجح فى الفقه [١٥٣] هو تحديد عبء الإثبات ، فى ضوء القاعدة العامة فى الإثبات ، وبالتالى يتحمل عبء الإثبات من يدعى خلاف الأصل . ولما كان الأصل هو الاتحاد فى الملة والطائفة ، باعتبار أن الزواج يتم عادة بين أتباع المذهب والطائفة الواحدة ، حيث تستقل كل كنيسة

---

[١٥٢] ويضيف هذا الرأى أن " على المحاكم نفسها التثبت من الاتحاد فى الملة والطائفة ، إن أرادت تطبيق الشرائع الطائفية ، فتكلف من يقول بالاتحاد فى الطائفة والملة بإثبات ذلك ، إن قام لديها الشك ، حتى ولو سلم الخصوم بالاتحاد ، متى كانت لم تستقر بعد على الركون إلى ما سلموا به ، وذلك منعا من التواطؤ بين الخصوم ، خاصة وأن القواعد الواردة فى المادة السادسة ، قواعد لا يجوز الاتفاق على خلافها ، وإلا تمكن الخصوم من التحايل على هذه القواعد الآمرة ، بإقرارهم باتحاد الطائفة والملة ، حتى يتمكنوا من الخروج عن أصل المادة السادسة ، والخضوع للاستثناء الوارد فى الفقرة الثانية . من أجل هذا يقع عبء إثبات الاتحاد فى الملة والطائفة على عاتق من يذهب إليه ، لا على عاتق من يدعى عكسه " . المرجع السابق ، ذات الموضع .

[١٥٣] أحمد سلامة ، ص ٢٣٤ ؛ رمضان أبو السعود ، ص ١٣٠ ؛ السيد عيد نايل ، ص ١٠٨ .

بطقوسها الخاصة ، فإن من يدعى اختلاف الملة والطائفة ، هو الذى يكلف بإثبات ما يدعيه ، لأنه يدعى خلاف الأصل .

٦٩ – ثانيا – وسائل الإثبات :

يعد الاتحاد فى الملة والطائفة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ومن يجوز إثباتها بالبينة والقرائن والإقرار .

ولذلك فقد قضى [١٥٤] بأن " مجرد عماد الزوجة فى كنيسة اللاتين ، لا يقطع فى أنها ليست من الأقباط الأرثوذكس ، لا سيما وأن العماد قد تم فى سنة ١٩٥١ ، وليس فى الأوراق ما يدحض أن المدعية قد اعتنقت المذهب القبطى الأرثوذكسى ، حسبما أقرت بذلك ، ووافقها بقية الخصوم ، حسبما هو ثابت بمحاضر الجلسات " .

كما أنه يجوز الإثبات عن طريق الأخذ بمبدأ الاستصحاب ، أى " أن الأصل هو بقاء ما كان على ما كان ، ما لم يقم دليل على عكس ذلك " [١٥٥] .

وتطبيقا لذلك قضى[١٥٦] بأنه " إذا كان المدعى قد قرر أنه ولد بروتستانتيا ومن أبوين يعتنقان هذا المذهب ، وعمد بكنيسة البروتستانت هو وأخوته ، وأن الكنيسة تؤكد أنه من أتباعها ، وليس فى الأوراق ما يفيد أنه اعتنق مذهبا مخالفا للمذهب الإنجيلى البروتستانتى ، وأن المدعى عليه كذلك

---

[١٥٤] الإسكندرية الجزئية للأحوال الشخصية ، مشار إليه لدى توفيق فرج ص ٢٤٤ ، المرجع السابق .

[١٥٥] حمدى عبد الرحمن ، ص ٧٠ .

[١٥٦] نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ ، ص ٣٦ .

أيضا ، فوجب أيضا استصحاب الحال واعتبار المدعى عليه بروتستانتيا ، ما دام لم يقم دليل معقول على العكس " .

الفرع الرابع
أثر الانضمام أو الفصل من الكنيسة
على توافر اتحاد فى الملة والطائفة

٧٠ - أولا - فى حالة الانضمام إلى الكنيسة :

تثور بعض المسائل المتعلقة بالانضمام إلى الكنيسة ، نتناولها تباعا فيما يلى :

١ - الأهلية اللازمة لتغيير العقيدة :

يثور التساؤل عن الأهلية اللازم توافرها حتى يجوز للشخص ممارسة حرية تغيير العقيدة ، فهل يشترط توافر أهلية الأداء ، أم يكفى بلوغه السن الذى تزول معه الولاية على النفس ؟ .

وقد أجابت محكمة النقض عن هذا التساؤل بأنه يكفى لممارسة حرية تغيير العقيدة بلوغ السن الذى تزول فيها الولاية على النفس ، دون أن يلزم بلوغ سن الرشد ، وفى ذلك قضت [١٥٧] بأن " الانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال ، فلا يشترط لصحته أن يكون

---

[١٥٧] نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٤ ، س ٦ ، ١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، ص ١٥٤ .

المقر قد بلغ سن الحادية والعشرين القانونى اللازم لصحة التصرفات المالية ، بل يكفى بلوغ السن التى تزول فيها الولاية على النفس " [١٥٨] .

٢ – تغيير العقيدة أمر إرادى بيد الجهة الدينية :

لا جدال فى أن الاعتقاد الدينى مسألة نفسية تتعلق بصلة الإنسان بربه ، ومع ذلك فإنه لا يعتد بتغيير العقيدة إلا من لحظة اتخاذ هذا التغيير مظهرا خارجيا يدل عليه ، وهو قبول الجهة الدينية التى انضم إليها الشخص بعد استيفاء الإجراءات التى تستلزمها فى هذا الشأن .

وعلى هذا فإنه ينبغى التمييز بين أمرين ، الأول هو اعتناق الدين ، فهذه مسألة نفسية لا دخل لأحد فيها . والثانى هو الآثار القانونية المترتبة على اعتناق العقيدة الجديدة ، فهذه الآثار لا تترتب إلا بعد توافر المظاهر الرسمية الدالة على هذا التغيير [١٥٩] .

ولهذا فقد قضت محكمة النقض [١٦٠] بأن " تغيير الطائفة أو الملة ، وإن كان أمرا يتصل بحرية العقيدة ، فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها ، وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية ، وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة " .

---

(١٥٨) وهذه السن – كما سنرى – تختلف باختلاف الطوائف ، فهى عند الأقباط الأرثوذكس إحدى وعشرين عاما ، وعند الكاثوليك ست عشرة سنة للولد وأربع عشرة سنة للبنت ، وعند الإنجيليين إحدى وعشرين عاما .

(١٥٩) حسام الأهوانى ، السابق ، ص ٨٣ .

(١٦٠) نقض ٢٧ يناير ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ ، ص ٣٤٥ .

فالخضوع لأحكام الدين الجديد وترتيب الآثار القانونية ، يتم من لحظة التغيير الرسمى للعقيدة ، وليس من لحظة الإيمان النفسى ، إذ الأحكام القانونية يرتبط تطبيقها بالمظهر الرسمى ، وليس بالإيمان الداخلى [١٦١] .

على أنه " يجب أن يكون للطائفة أو الملة ، وجود قانونى معترف به من الدولة ، ورئاسة دينية معتمدة ، من حقها الموافقة على الانضمام والتحقق من جديته " [١٦٢] .

والعبرة فى تحديد تاريخ الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، وما إذا كان قد تم قبل رفع الدعوى ، أو بعد رفعها ، بالتاريخ الفعلى للانضمام ، وليس بتاريخ الشهادة التى تثبت هذا الانضمام [١٦٣] .

٤ – تغيير العقيدة لا يتوقف على إخطار الجهة الدينية السابقة :

إذا كان الانضمام إلى طائفة أو ملة جديدة لا يتم إلا بقبول الرئاسة الدينية لتلك الطائفة أو الملة ، فإن التساؤل يثور ، عما إذا كان يجب كذلك الحصول على موافقة الجهة الدينية السابقة على هذا التغيير ، ومن ثم ضرورة إخطارها بتغيير الملة أو الطائفة .

وقد حسمت محكمة النقض هذه المسألة حين رفضت ما ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة من ضرورة إخطار الطائفة أو الملة القديمة بتغيير العقيدة [١٦٤] ، وقضت بأن " تغيير الطائفة أو الملة أمر يتصل بحرية العقيدة

---

[١٦١] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

[١٦٢] نقض ٢٦ أبريل ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، ١٩٨٠ ، ص ١١٣٧ .

[١٦٣] نقض أول مايو ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ص ٨٩٥ .

[١٦٤] وكانت محكمة الاستئناف قد قضت بأنه " لا يكفى لتغيير الطائفة أو الملة ، أن ينتمى الشخص إلى ملة أو طائفة جديدة ، وإنما يجب بالإضافة ، إلى ذلك ، أن يتم إخطار

، ومن ثم ، فإنه ينتج أثره بمجرد الدخول فيه ، وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ، ولا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة ، والقول بوجوب إخطار الجهة الدينية التى تتبعها الطائفة أو الملة القديمة لا مفهوم له ، إلا أن يكون لهذه الجهة ، الحق فى أن توافق أو تعترض على حصول هذا التغيير ، وهو أمر شائك ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه ، على أنه لا يكفى لتغيير الطائفة أو الملة ، أن ينتمى الشخص إلى طائفة جديدة ، وإنما يجب ، فوق ذلك ، أن يخطر الطائفة أو الملة القديمة بانتمائه للطائفة أو الملة الجديدة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٦٥) .

وهكذا فإن تغيير العقيدة يتم عن طريق الانضمام إلى الطائفة الجديدة ، أما اشتراط إخطار الجهة الدينية القديمة ، فإنه ينطوى على استحداث شرط لم يتطلبه العرف أو القانون (١٦٦) .

=الطائفة أو الملة القديمة بانتمائه الجديد ، حتى تكون الطائفة القديمة على بينة من التغيير ، وحتى تتمكن من رفع اسم الشخص من سجلات المنتمين إليها " .

(١٦٥) نقض ٢٣ مارس ١٩٦٦ ، طعن رقم ٣ سنة ٣٥ ق ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٧ ص ٦٨٥ . ويرى البعض - بحق - أن حكم النقض هو الأكثر اتفاقا مع المنطق القانونى السليم ، ذلك " أن الجهة الدينية الخاصة بالملة أو الطائفة القديمة ، لا تملك شيئا إزاء تغيير أحد أتباعها لعقيدته أو طائفته ، ولا تستطيع أن تفرض أى قيد مانع من التغيير ، وإلا كان فى ذلك من المساس بالعقيدة ، ما تأباه مبادئ النظام العام ، فضلا عن أنه بتمام انضمام شخص إلى كنيسة جديدة ، يصبح منفصلا عن الكنيسة القديمة ، ومن هنا لا مجال للتخوف الذى أبدته محكمة الاستئناف ، من أن يصبح الشخص منتميا إلى طائفتين فى وقت واحد . أما مسألة رفع اسم الشخص من سجلات الجهة الدينية القديمة ، فهى مسألة عديمة الأهمية ، ولا يجوز الوقوف عندها " راجع : حمدى عبد الرحمن ، السابق ، ص ٧٩ .

(١٦٦) حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ٨٥ .

٥ – لا يعد تغييرا للعقيدة الانضمام إلى وحدة مكانية جديدة تابعة لذات الطائفة :

ويعنى ذلك أنه إذا انتقل شخص قبطى أرثوذكسى مقيم بأسيوط ويتبع كنيستها ، إلى القاهرة وانضم إلى كنيسة الأقباط الأرثوذكس فى شبرا مثلا ، فإن ذلك لا يعد تغييرا للطائفة ، وإنما استمرارا لعضويته فى الطائفة الأصلية ، حيث لا ينشئ هذا الانضمام عضوية جديدة . فإذا ما أثير نزاع حول توافر شرط الاتحاد فى الملة والطائفة قبل رفع الدعوى ، فإن هذا الشخص يعد منتميا لطائفة الأقباط الأرثوذكس من تاريخ تبعيته لكنيسة أسيوط ، وليس من تاريخ انضمامه إلى كنيسة الإسكندرية [١٦٧] .

٦ – سلطة الكنيسة فى إلغاء الانضمام ، إذا لم يكن عن إيمان صحيح ، وبقصد الغش فى تغيير العقيدة :

استقر قضاء محكمة النقض على أن للرئيس الدينى للملة أو الطائفة أن يبطل الانضمام إليها بعد قبوله ، ويعتبره كأن لم يكن ، إذا تبين له عدم جديته [١٦٨] .

وسلطة الكنيسة فى قبول أو رفض الانضمام لا تعتبر من قبيل ممارسة سلطة قضائية ، وإنما من صميم الأعمال الدينية التى تتمتع بها الجهات الدينية [١٦٩] . ولذلك فليس هناك تعارض بين سلطة الكنيسة فى شأن

---

[١٦٧] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

[١٦٨] نقض ١٧ مايو ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٣ ، ص ٩٥٢ .

[١٦٩] فحق إبطال أو إلغاء الانضمام ، يعد من حقوق الكنيسة المكتسبة ، ومظهرا من مظاهر سلطتها الكهنوتية ، التى تتمتع بها . وقد دعا محكمة النقض إلى وضع هذا المبدأ بمناسبة توسع أحد رجال الدين من السريان الأرثوذكس فى تغيير العقيدة ، بحيث أن

تغيير العقيدة وبين مبدأ حرية العقيدة ، طالما أن الانضمام معقود بإرادتها ، وطالما أن هذه السلطة محدودة بمهمتها الدينية .

وفى ذلك قضت محكمة النقض [١٧٠] بأن " الرئيس الدينى للملة أو الطائفة ، التى يرغب الشخص فى الانضمام إليها ، عليه أن يتحقق ، قبل قبول الطلب ، من جديته ، وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ، ويعتبره كأن لم يكن ، إذا تبين عدم جديته ، وأن الشخص لم يستهدف من التغيير ، إلا التحايل على القانون ، باعتبار أنه يندرج فى صميم السلطات الدينية الباقية للجهات الكنسية ... " .

على أنه يلاحظ أنه لا يجوز إلغاء الانضمام ، إلا إذا كان سوء نية طالب الانضمام سابقا أو معاصرا للحظة قبول انضمامه . أما من ينضم عن حسن نية وإيمان حقيقى ، ثم يتراءى له استعمال الحقوق التى خولها له الدين الجديد ، فلا يجوز إلغاء انضمامه [١٧١] .

ويترتب على إلغاء الانضمام أن يصبح التغيير الذى تم كأن لم يكن ، ومن ثم يظل الشخص على طائفته ، أو ملته الأولى ، قبل التغيير .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض [١٧٢] بأنه " إذا كان قرار المجلس الملى الإنجيلى العام ، ببطلان قرار انضمام المطعون عليه ، بطلانا مطلقا بعدم التصديق عليه ، قد صدر فى نطاق السلطات الكنسية ، ومؤداه أن تغييرا لم يحصل فى طائفته ، بل يظل قبطيا أرثوذكسيا ، ومن ثم فإنه

=التغيير صوريا وليس حقيقيا ، مما دفع الرئاسة الدينية إلى إبطال كافة شهادات الانضمام التى أصدرها . راجع : حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٨٧ وما بعدها .

[١٧٠] نقض ٢٧ يناير ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ ، ص ٣٤٥ .

[١٧١] حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٨٩ .

[١٧٢] نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، ص ٦٤٦ .

لا يجوز له إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة لزوجته المتحدة معه فى الملة والطائفة " .

على أنه إذا كان للكنيسة سلطة إلغاء أو إبطال الانضمام ، إلا أنه قد تكون هناك إساءة فى استعمال هذه السلطة ، وهنا يثور التساؤل ، عما إذا كان للقضاء أن يراقب قرار إلغاء ، أو إبطال الانضمام فى هذه الحالة .

٧ – مدى خضوع قرار الكنيسة ، فى شأن قبول أو رفض الانضمام ، لرقابة القضاء :

إذا كانت سلطة الكنيسة فى إلغاء الانضمام ، من مظاهر حرية العقيدة من الناحية التنظيمية ، بحيث لا تجبر على قبول من لا ترى أنه يؤمن حقيقيا ، إلا أنه لا يصح أن تنقلب هذه السلطة إلى وسيلة لحرمان الأفراد من تغيير العقيدة . فإذا كان للكنيسة الحرية فى قبول أو رفض انضمام الناس إليها ، إلا أنه يجب أن تكون هذه القرارات قد اتخذت لوجه الله ومرضاة له ، وليس بقصد التأثير على القاعدة القانونية وأجبة التطبيق فى النزاع المتعلق بمن آمن إيمانا سليما [١٧٣] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض [١٧٤] بأن " لقاضى الموضوع الحق فى مراقبة الأسباب التى حدت بالجهة الدينية إلى إلغاء قرار الانضمام – أيا كان الوصف الذى تطلقه عليه – للتحقق من أنه صدر فى نطاقه ، ولم يخرج عنه ، واستهدف الحيلولة دون التحايل على القانون ، وحتى لا يمثل الإلغاء ، قيدا على مبدأ حرية العقيدة ، والمساس به " .

---

(١٧٣) حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٩١ وما بعدها .

(١٧٤) نقض فى ٢٦ يناير ١٩٧٧ ، طعن رقم ١٧ سنة ٤٥ ق ، مجموعة الأحكام س ٢٨ ، ج ١ ص ٢٩٦ .

على أن هذه الرقابة لا تعنى أن القضاء يحل محل الكنيسة فى اتخاذ القرار ، فهو – حين يمارس هذه الرقابة – إنما يتحقق من أن قرار الكنيسة قد صدر فى حدود اختصاصاتها الدينية أم لا .

ويستعين القضاء فى مباشرة هذه الرقابة بعناصر مستمدة من ظواهر الأمور ، دون التطرق إلى الأمور النفسية . ومن هذه العناصر الخارجية ، تواريخ تغيير العقيدة والطلاق بالإرادة المنفردة وبدء الخصومة القضائية ، حيث تظهر نية التحايل من التقارب بين هذه التواريخ [١٧٥] .

ويلاحظ أنه لا يعيب قرار الكنيسة ، بقبول أو رفض الانضمام ، أن يكون غير مسبب ، أو خاليا من مبرراته ، فالجهة الدينية غير ملزمة بتسبيب ، أو تضمين المبرر لإبطال الانضمام بعد قبوله ، وإن كان للمحكمة أن تستشف الأسباب الحقيقية لإلغاء الانضمام [١٧٦] .

٧١ – ثانيا – فى حالة الفصل من الكنيسة :

نعرض هنا لمسألتين ، الأولى هى التمييز بين قرار إلغاء الانضمام ، وقرار الفصل . والثانية هى أثر الفصل من الكنيسة .

---

[١٧٥] نقض أحوال شخصية ، ٩ مارس ١٩٧٧ ، المجموعة ص ٦٥٤ .

[١٧٦] وقد قضى فى ذلك بأنه " إذا كان القرار الصادر بإلغاء الانضمام للطائفة الجديدة ، وجعله كأن لم يكن ، باعتباره قرارا دينيا بحتا ، تستقل الجهة الدينية بإصداره ، دون أن تقدم عنه حسابا أمام القضاء ، أو أمام أية سلطة زمنية ، فإنها لا تكون ملزمة بتسبيبه أو تضمينه المبرر لإبطاله بعد سبق قبوله ، بحيث تنحصر رقابة القضاء فى أن تستشف المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ، بعد صدور القرار ، ما يعين على الاعتداد به أو طرحه " نقض ٢٣ مارس ١٩٧٧ ، المجموعة س ٢٨ ص ٧٧٥ .

١ – التمييز بين قرار إلغاء الانضمام ، وقرار الفصل :

يجب التمييز بين ما إذا كان قرار الكنيسة ، قرارا بإلغاء انضمام الشخص إليها ، أم أنه قرار بالفصل من الكنيسة . ويتوقف تحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار على تحديد لحظة تحقق سببه . فإذا كان سبب هذا القرار سابقا ، أو معاصرا ، على قرار الانضمام ، اعتبر القرار إلغاء للانضمام . أما إذا كان لاحقا على قبول انضمام الشخص ، كان فصلا من الكنيسة .

وتبدو أهمية هذا التمييز بالنظر إلى الآثار التى تترتب على كل من الإلغاء من ناحية ، والفصل من ناحية أخرى . ففى حالة الإلغاء – لسبب سابق أو معاصر للانضمام – يزول انضمام الشخص بأثر رجعى ، ويعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم يعود الشخص إلى ملته القديمة . أما فى حالة الفصل – لسبب لاحق على الانضمام – اعتبر الشخص بلا ملة ، ويترتب ذلك بأثر فورى [١٧٧] .

---

[١٧٧] وقد قضى فى ذلك بأن " للجهات الكنسية سلطات البحث فى دوافع وبواعث التغيير ، بقبول الانضمام إليها بداءة ، كما أن لها سلطة تتبع مدى سلامة الانضمام بعد حصوله ، فلها أن تبطله ، وتعتبره كأن لم يكن ، متى استبان لها ، أن الشخص كان عند انضمامه سئ النية ، ولم يستهدف من التغيير سوى التحايل على القانون ، بحيث يكون سبب البطلان معاصرا لقرار الانضمام ، وليس لاحقا عليه ، فيسرى عندئذ بأثر رجعى . أما إذا كان حسن النية ، صادق العقيدة عند انضمامه ، ثم جدت ظروف أتاحت له الاستفادة من الآثار القانونية التى تخولها إياه أحكام هذا التغيير ، فإن إبطال القرار بالمعنى السالف ، لا يكون له محل ، وإن كان يجوز للجهات الكنسية أن تفصله ، طالما وجدت فى سلوكه الدينى ما لا يروق لها ، والقرار بالفصل لا يكون له فى هذه الحالة أثر رجعى ، لأن الانضمام يكون قد تم صحيحا " نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ ، طعن سنة ١٥ س ٤٥ ق ، مجموعة الأحكام س ٢٨ ج ١ ص ٢٩٦ .

٢ - أثر الفصل من الكنيسة :

كما ذكرنا حالا فإنه يترتب على فصل الشخص من الكنيسة أن يصبح بلا طائفة ، وإن ظل فى الوقت نفسه مسيحيا محتفظا بمذهبه ، ومن ثم تطبق الشريعة الإسلامية على أحواله الشخصية (١٧٨) . وفى نفس الوقت ، فإنه لا يعود إلى الكنيسة القديمة (١٧٩) .

وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن " القرار بالفصل لا يكون له فى هذه الحالة أثر رجعى ، لأن الانضمام يكون تم صحيحا ، وإذا كان البين من الدفاع الذى ساقه الطاعن أمام محكمة الموضوع ، نعيا على الشهادة الصادرة بإلغاء انضمامه إلى طائفة الروم الأرثوذكس ، أنها موقعة من غير مختص بإصدارها ، وأنها فى حقيقتها إسقاط للعضوية أو فصل من الكنيسة ، وليس إقرار لحالة البطلان التى شابت قبول الانضمام ، وأنه ليس للجهة الدينية إلغاء الانضمام دون سماع دفاعه ، والقول بأن الشهادة المشار إليها تعتبر قرارا بإلغاء الانضمام ، أو تعد فصلا من الكنيسة ، هى مسألة تكييف ، يقصد بها إسباغ الوصف الصحيح لمعرفة ما إذا كان لها أثر رجعى ، أو لا يترتب عليها هذا الأثر ، وهى من مسائل القانون التى يخضع قضاة الموضوع بصددها لرقابة محكمة النقض " (١٨٠) .

---

(١٧٨) أحمد سلامة ، ص ٢٣٨ .

(١٧٩) حمدى عبد الرحمن ، ص ٨٩ .

(١٨٠) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ ، سالف الذكر .

الفرع الخامس
التعويض عن تغيير العقيدة

يثور التساؤل عن إمكانية التعويض عن تغيير العقيدة ، وذلك إذا ما ترتب على هذا التغيير ، ضرر لحق بالطرف الآخر .

٧٢ – ذهب البعض [١٨١] إلى أنه يجوز تعويض الطرف الذى لحقت به أضرار نتيجة تغيير الطرف الآخر لعقيدته ، وأساس هذا التعويض هو نظرية التعسف فى استعمال الحق ، وفقا لنص المادة الخامسة من التقنين المدنى [١٨٢] .

فالزوج الذى يغير عقيدته ، لكى يتمكن من تطليق زوجته ، إضرارا بها ، يعد متعسفا فى استعمال حقه ، ومن ثم يلتزم بأداء التعويض .

٧٣ – وقد اعترض الفقه [١٨٣] على هذا الرأى على أساس أن نظرية التعسف فى استعمال الحق ، تقتصر على الحقوق دون الرخص ، وحرية تغيير العقيدة تعد من قبيل الرخص لا الحقوق .

ولكن يرد على هذا الاعتراض بأن الشخص ، حتى فى مجال الرخص ، يلتزم بالسلوك المألوف للرجل المعتاد ، ويتعين عليه مراعاة الحيطة والحذر حتى لا يضر بالآخرين .

---

[١٨١] أهاب إسماعيل ، شرح مبادئ الأحوال الشخصية ، ص ١١١ .

[١٨٢] وفقا لهذا النص يكون هناك تعسف فى استعمال الحق فى ثلاث حالات : (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير (ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

[١٨٣] توفيق فرج ، ص ٢٢٥ .

ويترتب على ذلك ، أنه يجب على طالب التعويض أن يثبت خطأ الطرف الآخر الذى غير عقيدته ، وهو ما يعنى أنه يجب التطرق إلى نية هذا الأخير ، وقصده من تغيير عقيدته ، وهو ما يتعارض مع ما استقر عليه القضاء ، من أنه لا يجوز البحث فى نوايا الأشخاص ، عند تغيير العقيدة .

٧٤ – لذلك فإننا نرى أنه يتعين التمييز بين تغيير العقيدة فى حد ذاته ، وبين إساءة استعمال الحقوق المترتبة على هذا التغيير . فاعتناق عقيدة معينة ليس خطأ فى ذاته يوجب التعويض ، ولكن التعسف فى استعمال الحقوق التى تخولها العقيدة الجديدة ، هو الذى يوجب التعويض . لذلك فإن الزوج الذى يغير عقيدته إلى الإسلام ، ثم يتعسف فى استعمال حقه فى إيقاع الطلاق ، سيجرى عليه ما يطبق على أى مسلم يطلق زوجته [١٨٤] .

---

[١٨٤] أحمد سلامة ، ص ٣٢٩ ؛ عبد الرشيد مأمون ، ص ٣٧ .

وانظر أيضا : أسامة أبو الحسن ، ص ٩٣ وما بعدها ، حيث يشير إلى أن " المسألة هنا لا تتعلق بتغيير العقيدة إطلاقا ، حتى ولو قلنا أن التعويض هنا عن إساءة استعمال الحقوق التى تنشأ عن تغيير العقيدة ، فالزوج الذى غير عقيدته ، فأصبح من حقه إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، يكون فى ذات المركز ، وله ذات الحقوق التى تكون للزوج المسلم من الأصل ، فالمسألة هنا أكثر عمومية من مجرد استعمال الحقوق التى تترتب على تغيير العقيدة ، وإلا كان من المتصور القول ، بأن مسألة التعويض تكون مطروحة فقط بالنسبة للزوج الذى غير عقيدته فقط ، دون الزوج المسلم من الأصل ، فالشخص الذى يعتنق الإسلام ، مثلا ، يصبح فى ذات الوضع الذى للزوج المسلم من الأصل ، ولا يكون فى وضع قانونى مخالف ، لمجرد أنه كان على ديانة أخرى من قبل ، فإذا قلنا بجواز التعويض عن قيامه بإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، فإن التعويض هنا يكون عن إساءة استعمال حق ، أو رخصة الطلاق ، بصفة عامة ، وليس لأن الزوج قد أساء استعمال أحد الحقوق التى منحها له دينه الجديد " .

المطلب الثانى
وجود جهة قضائية
ملية منظمة حتى تاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٥٥

٧٥ - تمهيد :

بالإضافة إلى اشتراط اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة ، لتطبيق شريعة غير المسلمين ، استلزم المشرع أيضا ، فى المادة ٣ / ٢ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، أن يكون للخصوم جهة قضائية ملية منظمة ، وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، أى فى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ ، وهو تاريخ إلغاء المجالس الملية .

فما المقصود " بالجهة الملية " ، وماذا يعنى أن تكون هذه الجهة منظمة ؟ .

٧٦ - المقصود بعبارة " الجهة الملية " :

لا ينبغى أن يفهم من عبارة " جهات ملية " أنها تنصرف إلى محاكم ملية فقط ، بل يقصد بها جهات قضائية طائفية ، فلا يمكن أن يكون قصد المشرع وجود مجالس لكل ملة ، وإلا لما انطبق هذا الشرط إلا فى الحالات التى بقى فيها أتباع ملة معينة غير منقسمين إلى طوائف ، كما هو الحال بالنسبة لأتباع المذهب البروتستانتى ، إذ لا يمكن أن يكون المشرع قد وضع قانونا لا ينطبق إلا على أتباع هذا المذهب [١٨٥] .

وعلى ذلك فإن عبارة " القضاء الملى " يقصد بها قضاء طائفى بالنسبة للملل التى تفرعت إلى عدة طوائف ، ووجدت بالتالى جهات قضائية

---

[١٨٥] أحمد سلامة ، المرجع السابق ، بند ١٢٧ ؛ عبد الرشيد مأمون ، بند ٢٦ ص ٣٨ وما بعدها .

طائفية . ومن ناحية أخرى يقصد بها قضاء ملى ، بمعنى الكلمة ، بالنسبة للملل التى لم تنقسم إلى طوائف ، ووجدت جهات قضائية للملة بأسرها ، وهم الإنجيليون واليهود القراءون [١٨٦] .

٧٧ - المقصود بأن تكون الجهة الملية " منظمة " :

أما بالنسبة لاشتراط أن تكون الجهة القضائية الملية " منظمة " ، فيقصد بها الجهة التى يصدر بتنظيمها قانون من الجهات المختصة بالتشريع فى البلاد . ومن بين أربع عشرة طائفة غير إسلامية فى مصر ، لم ينظم المشرع سوى ثلاث طوائف منها ، حتى صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهى مجلس الأقباط الأرثوذكس فى ١٤ مايو ١٨٨٣ ، ومجلس الإنجيليين الوطنيين فى أول مارس ١٩٠٢ ، ومجلس الأرمن الكاثوليك بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ .

أما بالنسبة لباقى الطوائف الأخرى ، والتى لم يصدر تشريع بتنظيمها ، فقد ثار التساؤل عما إذا كان لهذه الطوائف ولاية القضاء بالنسبة لأتباعها أم لا .

والراجح أن هذه الطوائف أصبحت ، بعد صدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ [١٨٧] ، تستمد ولايتها القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية ، من

---

[١٨٦] حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١٠٢ .

[١٨٧] وقد صدر هذا القانون بعد انفصال مصر عن الدولة التركية ، ونص فى مادته الأولى على أن " تستمر السلطات القضائية الاستثنائية ، المعترف بها حتى الآن ، فى الديار المصرية ، إلى حين الإقرار على أمر آخر ، على التمتع بما كان لها من الحقوق ، من قبل زوال السيادة العثمانية ... " .

الحكومة المصرية ، بصرف النظر عما إذا كانت قد صدر قانون بتنظيمها [(١٨٨)] .

على أنه يجب أن تكون هذه الطائفة – غير المنظمة بتشريع – معترفا بها من السلطة المصرية ، ولو كان هذا الاعتراف غير مباشر ، مثل تعيين رئيسها الدينى . والهدف من ذلك هو بسط نوع من رقابة الدولة على الطوائف غير الإسلامية ، وحتى لا يقوم مدع بجمع عدة أتباع حوله ، ويتخذ لهم نظاما للزواج والطلاق ، وما يتبعها من العلاقات العائلية ، وينصب من نفسه قاضيا يتمتع بولاية الحكم عليهم فى المسائل الخاصة بأحوالهم الشخصية [(١٨٩)] .

[(١٨٨)] وقد قضى بأن " تستمد الطوائف الملية ولايتها القضائية من الوثيقة الصادرة فى فبراير سنة ١٨٥٦ المعروفة بالخط الهمايونى ، وأقرها القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ ، والذى بمقتضاه ، أصبحت الولاية القضائية التى تباشرها مجالس الطوائف الدينية ، التى منحت اختصاصها فى مسائل الأحوال الشخصية بالمعاهدات أو الفرمانات ، تستمد ولايتها من القانون ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون الهيئة التى نظرت الدعوى مشكلة من أعضاء ، جميعهم من رجال الدين (المحكمة الكنسية لطائفة الروم الأرثوذكس) ، إذ أن هذا نظام داخلى ، مرجعه القرار الصادر من المجمع المقدس لهذه الطائفة فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٠ " نقض فى ٨ فبراير ١٩٥٥ ، طعن رقم ٦ سنة ٢٤ ق .
كما قضى بأنه " متى تبين أن الطرفين من الكاثوليك اللاتين ، الذين كانت لهم مجالس ملية معترف بها ، فإنه يتعين إعمال شريعتهم " محكمة الإسكندرية الجزئية فى ١٦ أبريل ١٩٥٦ ، القضية رقم ٣٣ سنة ١٩٥٦ .
وانظر فى شأن طائفة الروم الكاثوليك : نقض ٢٢ مايو ١٩٥٤ ، طعن رقم ٣ ، س ٢٣ ق ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ص ١٥٨ رقم ١٤٧ .
[(١٨٩)] أحمد صفوت ، قضاء الطوائف الملية ، ص ١٨ .

وخلاصة ما تقدم أنه لكى تطبق الشريعة الخاصة ، فإنه يشترط أن تكون هناك للخصوم جهة قضائية ملية منظمة ، قبل ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ ، فإذا كان أحد الخصوم ينتمى لطائفة ، ليس لها مجلس ملى منظم ، انتفى أحد شروط تطبيق الشريعة الخاصة ، وطبقت أحكام الشريعة الإسلامية .

المطلب الثالث

عدم مخالفة حكم الشرائع الخاصة للنظام العام

٧٨ – تمهيد :

لم يكتف المشرع ، لتطبيق الشريعة الخاصة على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، باتحاد الخصوم فى الدين والملة والطائفة ، وضرورة وجود جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، بل اشترط كذلك – فى المادة ٣ / ٢ من مواد إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ – ألا تتعارض الأحكام الواردة بهذه الشريعة الخاصة ، مع النظام العام فى مصر .

وتقتضى دراسة هذا الشرط التعرض لعدة مسائل ، فنبين أهمية استلزام هذا الشرط ، ثم نحدد المقصود بالنظام العام ، وأخيرا نشير إلى بعض الأمثلة التى تخالف فيها الشريعة الخاصة ، النظام العام فى مصر .

٧٩ – أهمية هذا الشرط :

استوحى المشرع هذا الشرط من أحكام القانون الدولى الخاص فى مجال التنازع الدولى للقوانين ، إذ لا يمكن تطبيق قانون أجنبى ، توجب

تطبيقه قواعد الإسناد الوطنية ، إذا كانت أحكام هذا القانون مخالفة للنظام العام ، أو الآداب فى مصر (م ٢٨ مدنى) [١٩٠] .

ويبرر اقتباس هذا الحكم من مجال التنازع الدولى للقوانين ، إلى مجال التنازع الداخلى بين الشرائع الدينية ، واجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية ، أن هذه الشرائع ، رغم أنها جزء من النظام القانونى المصرى ، إلا أنها لا تستمد فقط من الكتب السماوية [١٩١] ، بل من مصادر أخرى – كما سبق أن بينا [١٩٢] – منها تعاليم الرؤساء الدينيين ، وشروح وتأويلات المجتهدين ، والتقاليد الطائفية وقوانين البلاد الأخرى التى بعض هذه الشرائع فى رحابها ... ، وفى ظل هذا الوضع ليس من المستبعد أن تتعارض بعض قواعد تلك الشرائع مع النظام العام المصرى ، الأمر الذى يبرر استبعادها ، وتطبيق الشريعة الإسلامية ، حفاظا على الأسس السياسية والاجتماعية فى الدولة [١٩٣] .

---

[١٩٠] تنص المادة ٢٨ من التقنين المدنى على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب فى مصر " .

[١٩١] بل إن بعض الفقه يذهب إلى أنه " حتى بالنسبة لما شملته الكتب السماوية ، فإنه يمكن أن يخالف النظام العام المصرى ، لأن مجتمعنا تسوده الديانة الإسلامية ، وليس من الغريب أن يتنافر مثل هذا المجتمع وأسسه ، مع أى حكم غير إسلامى " انظر : جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ هامش ٣ .

[١٩٢] فقد سبق أن ذكرنا ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، من أن قواعد هذه الشرائع " مبعثرة بين متون الكتب السماوية ، وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت ، ومبعثرة فى كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية ، لا يفهمها غالبية المتقاضين " .

[١٩٣] محمود عبد الرحمن ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، ج ١ فى القواعد العامة – إنشاء الزواج ، ط ٢ ، ١٩٩٧ ، بند ١٣٦ ص ١٥٨ . ومع هذا فالبعض يذهب إلى أن السبب فى اشتراط مثل هذا الشرط ، هو إفساح الطريق أمام

ومع ذلك يرى البعض [١٩٤] – بحق – أنه ينبغى التحرز من وصف حكم شرعى بأنه يخالف النظام العام ، خاصة إذا كان هذا الحكم يستند إلى مصدر دينى ، وليس إلى مجرد اجتهادات فقهية .

٨٠ – المقصود بالنظام العام :

انقسم الرأى حول المقصود بالنظام العام كقيد على تطبيق الشريعة الخاصة ، وعما إذا كان له مفهوم دينى أم علمانى أم مختلط .

٨١ – استبعاد المفهوم الدينى لفكرة النظام العام فى مسائل الأحوال الشخصية :

قد يعتقد البعض أن المقصود بالنظام العام فى مسائل الأحوال الشخصية ، طبقا لنص المادة الثالثة من مواد إصدار قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، هو أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة التى تخضع لها معظم المنازعات .

والحقيقة أنه لا خلاف فى الفقه على عدم صحة هذا الاعتقاد ، لأن القول بأن النظام العام هنا هو أحكام الشريعة الإسلامية ، مؤداه استبعاد حكم الشرائع الخاصة ، فى كل حالة يجد فيها القاضى حكم الشريعة الخاصة مخالفا لحكم الشريعة الإسلامية . خصوصا وأن هذه الأخيرة تتضمن أحكاما تفصيلية جامعة لكل مسائل الأحوال الشخصية ، ومن ثم فإن القول بأن الشريعة الإسلامية تمثل فكرة النظام العام فى مسائل الأحوال الشخصية ،

=تطبيق الشريعة الإسلامية ، وزيادة حالات تطبيقها على حساب الشرائع الخاصة . راجع : شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨ وما بعدها .

[١٩٤] شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ٦٤ ص ٤٩ . وانظر أيضا : نجوى أبو هيبة ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ٢٠٠١ / ٢٠٠٢ ، ص ٨٥ .

يتناقض مع التعدد التشريعى الذى قصده المشرع فى مسائل الأحوال الشخصية ، بحسب نص المادة الثالثة من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (١٩٥) .

٨٢ – انحياز الفقه نحو المفهوم العلمانى لفكرة النظام العام :

يرى غالبية الفقه أن فكرة النظام العام ، التى وردت بالمادة الثالثة من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، يجب أن تؤخذ بمفهوم علمانى ، ويجب إبعادها عن أحكام الشريعة الإسلامية (١٩٦) .

والمفهوم العلمانى للنظام العام هو مجموع الأسس والمصالح الجوهرية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع ، وهى مصالح تعلو على مصالح الأفراد .

ويترتب على تحرر فكرة النظام العام من كل اعتبار دينى ، أنها تتسم بنفس خصائص المفهوم العلمانى لفكرة النظام العام ، فتكون نسبية ومتغيرة باختلاف الزمان والمكان . وبالتالى يترك للقاضى تقدير ما يتعلق بالنظام العام بحسب الأحوال (١٩٧) .

---

(١٩٥) رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ١٥٣ وما بعدها ؛ محمود عبد الرحمن ، بند ١٣٧ ص ١٥٩ .

(١٩٦) أهاب إسماعيل ، السابق ، ص ٥٣ ؛ حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١١٣ .

(١٩٧) حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١١٤ .

٨٣ – رأينا – ضرورة الأخذ بمفهوم مختلط لفكرة النظام العام :

لا شك فى أن الأخذ بمفهوم علمانى خالص ، لفكرة النظام العام ، لا يتفق مع العديد من نصوص الدستور [١٩٨] ، فضلا عن أنه يتجاهل ما للقواعد الدينية من قيمة فى المجتمع المصرى . ولذلك فإننا نرى أنه يجب الأخذ بمفهوم مختلط لفكرة النظام العام ، يقوم على أساس دينى وعلمانى فى ذات الوقت [١٩٩] .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا المفهوم ، فقضت بأنه " وإن خلا التقنين المدنى والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تحديد المقصود بالنظام العام ، إلا أن المتفق عليه ، أنه يشمل القواعد التى ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد ، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ، والتى تتعلق بالوضع الطبيعى المادى والمعنوى لمجتمع منظم ، وتعلو فيه على مصالح الأفراد ، وتقوم فكرته على أساس مذهب علمانى بحت ، يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها ، ولا يجب ربطه البتة بأحد أحكام الشرائع الدينية ، وإن كان هذا لا ينفى قيامه أحيانا على سند ، مما يمت إلى العقيدة الدينية بسبب ، متى أصبحت هذه العقيدة وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى المستقر فى ضمير الجماعة ، بحيث يتأذى

---

[١٩٨] فالمادة الثانية من الدستور تنص على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " . كما تنص المادة ١/٩ من الدستور على أن " الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية " .

[١٩٩] وفى ذلك يذهب البعض إلى أن " معنى النظام العام فى مجال الأحوال الشخصية يتحدد ، بصفة عامة ، على ضوء المبادئ الأساسية فى أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية ، وإن كان هذا لا يعنى قصر قواعد النظام العام على قواعد الشريعة الإسلامية ، فقد تتحقق معارضة قاعدة الشريعة الدينية للنظام العام ، نتيجة مخالفتها لقاعدة آمرة من قواعد القوانين المدنية " راجع : جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ٢٥ .

الشعور العام عند الاعتداد به ، مما مفاده وجوب أن تنصرف هذه القواعد إلى المواطنين جميعا من مسلمين وغير مسلمين ، بصرف النظر عن دياناتهم ، فلا يمكن تبعيض فكرة النظام العام ، وجعل بعض قواعده مقصورة على المسيحيين ، وينفرد المسلمون ببعضها الآخر ، إذ لا يتصور أن يكون معيار النظام العام شخصيا أو طائفيا ، وإنما يتسم تقديره بالموضوعية ، فيكون متفقا وما تدين به الجماعة ، فى الأغلب الأعم من أفرادها ، وبهذه المثابة فلا يمكن اعتبار مبدأ عدم تعدد الزوجات من النظام العام ، بالمعنى السابق تجليته ، أخذا بما هو مسلم به من قصره على الشريعة المسيحية وحدها " (٢٠٠) .

ويلاحظ على هذا الحكم أن محكمة النقض ، رغم أنها قررت أن النظام العام يقوم على أساس مذهب علمانى ، إلا أنها لم تستبعد قيامه على العقيدة الدينية أحيانا ، عندما تكون أحكامها قد أصبحت مستقرة فى ضمير الجماعة ، ويتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها ، وهو ما يتوافر فى الكثير من قواعد الشريعة الإسلامية (٢٠١) .

---

(٢٠٠) نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ص٢٧٦ .

(٢٠١) محمود عبد الرحمن ، السابق ، ص ١٦١ . وتجدر الإشارة هنا إلى أننا لا نتكلم عن النظام العام الإسلامى ، وإنما النظام العام المصرى ، الذى يقوم على فكرة من الإسلام باعتباره شريعة الغالبية العظمى من الناس ، بحيث أن أحكامه أصبحت وثيقة الصلة بمصر والمصريين فى غالبيتهم ، فهو نظام عام مصرى ، يجد أساسه وجذوره فى شريعة الإسلام . راجع : حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١١٦ .

٨٤ - أمثلة لما يتعارض فى الشرائع الخاصة مع النظام العام فى مصر :

نعرض فيما يلى لبعض الأمثلة ، التى يتبين فيها تعارض بعض الأحكام الواردة بشرائع غير المسلمين ، مع النظام العام فى مصر .

١ - فى شريعة الأقباط الأرثوذكس : الحرمان من الزواج :

تنص المادة ٦٩ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨ على أنه " يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر ، إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما ، أو كليهما من الزواج ، وفى هذه الحالة لا يجوز لمن قضى بحرمانه أن يتزوج ، إلا بتصريح من المجلس " .

ووفقا لهذا النص فإن جزاء الحرمان يوقع على أحد الزوجين (أو كليهما) بأن يحظر عليه أن يتزوج بعد انحلال رابطة الزوجية ، ويقوم الحرمان من الزواج ، فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، على القواعد التالية :

فمن جهة ، تأخذ هذه الشريعة بفكرة الحرمان من الزواج ، فى حالة التطليق كعقوبة ، وفى حالة الطلاق كعلاج .

ومن جهة ثانية ، فإن الحرمان من الزواج أمر اختيارى ، قد تأمر به السلطة المختصة ، وقد لا تأمر .

ومن جهة ثالثة ، فإن الحرمان من الزواج أمر مؤقت ، يجوز العدول عنه ، بمعرفة السلطة المختصة [٢٠٢] .

---

[٢٠٢] أهاب إسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ . وانظر أيضا : السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

والحرمان من الزواج ، فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، يخالف النظام العام ، لأنه يصطدم بحرية أساسية من الحريات العامة التى كفلها الدستور ، وهى حرية الزواج وتكوين الأسرة ، ومن ثم ، فإن القضاء لا يطبق مثل هذا الحكم .

٢ – فى شريعة الطوائف الكاثوليكية : عدم الأخذ بنظام العدة :

لا تعتبر العدة مانعا من موانع الزواج فى شريعة الطوائف الكاثوليكية ، حيث لم يرد بنصوص الشرائع الكاثوليكية ما يفيد ضرورة مراعاة فترة العدة [٢٠٣] ، وهو ما يعنى أن الزواج الذى يبرم فى العدة يكون صحيحا عندهم .

ومثل هذا الحكم يخالف النظام العام ، ومن ثم يجب استبعاده ، لأن العدة – وهى الأجل المضروب شرعا لانقضاء مما بقى من آثار الزواج السابق – تعد من الأمور الجوهرية والضرورية لحفظ الأنساب من الاختلاط [٢٠٤] .

---

[٢٠٣] ومع ذلك ، فالبعض يرى أن هذا المثال فى غير موضعه ، إذ النصوص قد وردت خلوا من حكم معين ، فلم تورد حكما مخالفا للنظام العام ، ومن ثم فإذا فرضت المحاكم العدة على الكاثوليكية ، فلا يعتبر ذلك من قبيل استبعاد حكم فى شريعتها ، وإنما بالأولى استكمال أحكام هذه الشريعة . راجع : شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ٦٧ ص ٥٠ وما بعدها .

[٢٠٤] وفضلا عن ذلك ، فإن نظام العدة قد شرع للتأكد من براءة الرحم ، وخلوه من الحمل ، كما أن انقضاء مدة العدة ، يضفى قدرا من التأنى والانتظار لا يخلو من معنى الوفاء للزوج السابق ، والحفاظ على قدر من السمو للمشاعر الإنسانية . راجع : حمدى عبد الرحمن ، السابق ، ص ١٤١ .

ويترتب على ذلك أن العدة تعتبر مانعا مؤقتا من الزواج عند كافة المصريين ، بما فى ذلك طوائف الكاثوليك ، حتى ولو كانت شريعتهم الخاصة هى واجبة التطبيق .

٣ – فى الشريعة اليهودية – زواج " اليبوم " أو إرصاد الأرملة لشقيق زوجها المتوفى ، دون أولاد :

يطلق زواج " اليبوم " فى الشريعة اليهودية على زواج الأخ الحى بأرملة أخيه المتوفى ، دون أولاد [٢٠٥] ، فيرث الأخ التركة والزوجة معا ، وينسب الولد البكر من هذا الزواج إلى الأخ المتوفى ، لئلا يمحى اسمه من بنى إسرائيل [٢٠٦] .

---

[٢٠٥] وقد نص على هذا الزواج ، سفر التثنية (الإصحاح ٢٥ ، الايات ٧ – ١٠) بقوله : " إذا سكن إخوة معا ، ومات واحد منهم ، وليس له ابن ، فلا تصير امرأة الميت إلى خارج لرجل أجنبى ، أخو زوجها يدخل عليها ، ويتخذها لنفسه زوجة ، ويقوم لها بواجب الزوج ، والبكر الذى تلده يقوم باسم أخيه الميت ، لئلا يمحى اسمه من إسرائيل ، وإن لم يرض الرجل أن يأخذ امرأة أخيه ، تصعد امرأة أخيه إلى الباب إلى الشيوخ ، وتقول قد أبى أخو زوجى أن يقيم لأخيه اسما فى اسرائيل ، لم يشأ أن يقوم لى بواجب أخى الزوج ، فيدعونه شيوخ مدينته ويتكلمون معه ، فإن أصر وقال لا أرضى أن أتخذها ، تتقدم امرأة أخيه إليه ، أمام أعين الشيوخ ، وتخلع نعله من رجله ، وتبصق فى وجهه ، وتصرخ وتقول هكذا يفعل بالرجل الذى لا يبنى بيت أخيه ، فيدعى اسمه فى إسرائيل ، بيت مخلوع النعل " .

[٢٠٦] ومن أهم قواعد هذا الزواج ، كما جاء بالتلمود (تلمود أورشليم ، باب " يباموت " الفصل ١٢ فقرة ١، ٢ ، ٦) أن الالتزام بهذا الزواج يقع على الأخ الأكبر أصلا ، لكن يباح تطوع الأخ الثانى ، ويبدأ التخيير بالأخ الأكبر ، فإذا رفض ، يؤخذ رأى الإخوة الآخرين على التوالى ، فإن أبوا جميعا ، يطرح الأمر من جديد على الأخ الأكبر ، إما ليتزوج بالأرملة ، أو تتخذ ضده إجراءات " الحاليصاه " أى " الخلاص " .

ولا شك فى أن مثل هذا الزواج يتعارض مع النظام العام ، لأنه يجعل من أرملة الأخ (المتوفى) الذى لم يترك أولادا ، زوجة لأخيه بقوة القانون ، دون أن يكون لها حق رفض مثل هذا الزواج (٢٠٧) .

---

(٢٠٧) وهذا ما قضت به – بحق – محكمة القاهرة الابتدائية ، فى دعوى بين خصوم من طائفة اليهود الربانيين ، فقالت : " وحيث إن شريعة طرفى الخصومة تعتبر أرملة أخ المتوفى ، زوجة لشقيق المتوفى ، بمجرد وفاة الشقيق ، وتثبت لها حقوقها ، كالزوجة تماما ، بفرض نفقة لها على شقيق زوجها ، كل ذلك دون توقف على رضا الطرفين ، إلا أنه قد يقال ، إن الشقيق يمكنه أن يتخلص من هذا الزواج ، بإعطاء أرملة أخيه " الحاليصاه " ، وهى أشبه بالطلاق ، لكى ينهى هذه العلاقة . ولكن الحال بالعكس بالنسبة لأرملة المتوفى ، فإنها لا يمكنها التخلص من الزواج ، إذا رغبت عنه ، فى حالة قبول الشقيق للزواج ، مما يعدم الرضا من جانب الزوجة ، ويجعل الإرادتين غير متطابقتين ، الأمر الذى ترى معه المحكمة ، أن الأساس الذى بنيت عليه قاعدة الزواج ، متعارض مع قاعدة من النظام العام ، هى الرضا الواجب توافره من الطرفين ، لانعقاد كافة العقود ، وهو فى عقد الزواج ، الذى يجمع بين آدميين ألزم ، لما لهذا العقد من عظيم الأثر والشأن ، ويتعين لذلك عدم الأخذ بقاعدة إرصاد الأرملة لأخ زوجها لتعارضها مع النظام العام " القاهرة الابتدائية ٢٥ يونيه ١٩٥٦ ، مشار إليه فى صالح حنفى ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٨١ .

الفصل الثانى
تطبيق الشريعة الإسلامية
على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين

٨٥ - تمهيد وتقسيم :

وفقا لنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، فإن تخلف أى من شروط تطبيق شريعة غير المسلمين ، على النحو السابق تفصيله ، يترتب عليه وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على النزاع .

ويثير تطبيق الشريعة الإسلامية العديد من المسائل ، أولها تحديد المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تحكم منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، وثانيها تحديد نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية بشأن هذه المنازعات .

وعلى ذلك فسوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تحكم منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

المبحث الثانى : نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

المبحث الأول
المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية
التى تحكم منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين

٨٦ – تمهيد :

نص المشرع المصرى فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ [٢٠٨] ، والمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية [٢٠٩] على أن " تصدر الأحكام طبقا لما هو مدون فى اللائحة المذكورة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ما عدا الأحوال التى كان قانون المحاكم الشرعية ينص فيها على قواعد خاصة ، فتصدر الأحكام ، طبقا لتلك القواعد " .

وقد انقسم الرأى بين اتجاهين ، الأول يرى أن المقصود بالشريعة الإسلامية هو القواعد الخاصة بالذميين . أما الثانى فيرى أن المقصود بالشريعة الإسلامية هو القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين . ونعرض فيما يلى لهذين الاتجاهين .

٨٧ – الاتجاه الأول – المقصود بالشريعة الإسلامية هو القواعد الخاصة بالذميين :

يذهب هذا الرأى إلى أن القواعد واجبة التطبيق من الشريعة الإسلامية هى القواعد الخاصة بالذميين ، بناء على القاعدة الواردة فى الشريعة الإسلامية ، والتى تقضى بترك أهل الذمة (غير المسلمين) وما يدينون .

---

[٢٠٨] الملغى بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

[٢٠٩] الملغاة بالمادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

ويستند هذا الرأى إلى ما يلى :

١ – أنه لا يجوز الأخذ بالقاعدة الشرعية التى كانت تطبقها المحاكم الشرعية – قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – وتقضى بأن لجوء أهل الذمة باختيارهم إلى القاضى المسلم ، يوجب تطبيق الشريعة الإسلامية ، حيث لم يعد لهذه القاعدة محل ، بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وتوحد جهات القضاء للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين ، الأمر الذى صار معه " اللجوء إليها أمرا لا خيار فيه للمتنازعين ، مما لا يمكن معه القول بأن لجوء المتنازعين الذميين إلى القضاء ، يأخذ حكم الترافع إلى القضاء الذى عناه فقهاء الشريعة الإسلامية ، ورأوه موجبا لتطبيق القواعد الشرعية التى يخضع لها المسلمون " [٢١٠] .

٢ – أن المشرع المصرى قد طبق قاعدة الفقه الإسلامى فى ترك الذميين وما يدينون ، فى شأن الطلاق فيما بينهم ، فنص فى المادة ٩٩ / ٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية [٢١١] على أنه " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، إلا إذا كان يدينان بوقوع الطلاق " [٢١٢] .

وقد أخذت بعض أحكام القضاء بهذا الرأى ، من ذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية ، حيث قضت بأنه "عند نظر دعاوى الطلاق بين غير

---

[٢١٠] حلمى بطرس ، محاضرات فى الأحوال الشخصية ، ص ٦٦ ، ٦٧.

[٢١١] وقد ألغيت هذه المادة بإلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وقد حلت محلها المادة ١٧ / ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، والتى تنص على أنه " لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الملة والطائفة ، إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " .

[٢١٢] حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ٦٧.

المسلمين المختلفى الملة ، يتقيد القاضى بنظم الطلاق الواردة فى شريعتهم ، فلا يقر الطلاق ، إلا إذا وقع فى الدائرة المرسومة عندهم " (٢١٣) .

وفى ذات الاتجاه قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بأنه " لما كانت المادة ٢٨٠ من اللائحة تنص على اتباع أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة ، وكان المذهب الحنفى يتضمن أحكاما خاصة لغير المسلمين ، على أساس تركهم وما يدينون ، فيجب إعمال هذه الأحكام ، دون الأحكام الموضوعية للمسلمين ، فهو أرجح من رأى الصاحبين اللذين يقولان بأخذ غير المسلمين بأحكام المسلمين الموضوعية " (٢١٤) .

٨٨ - الاتجاه الثانى (الراجح) - المقصود بالشريعة الإسلامية هو القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين :

يذهب الاتجاه الراجح فقها وقضاء ، إلى أن المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تحكم منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، هو القواعد الموضوعية فى الشريعة الإسلامية ، والتى تطبق على المسلمين (٢١٥) .

---

(٢١٣) القاهرة الابتدائية ، ٢٧ أكتوبر ١٩٥٧ ، المحاماة ، س ٣٨ ، عدد ٣ ، رقم ١٧٠ ، ص ٣٨٣ .

(٢١٤) الإسكندرية الابتدائية ١٠ يناير ١٩٦٣ ، صالح حنفى ، المرجع السابق ، رقم ٣٥٠ / ٢ ص ٢١٢ .

(٢١٥) انظر فى هذا الرأى : جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ٢٤ ؛ حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١٤٤ وما بعدها ؛ أبو السعود ، السابق ، ص ١٧٢ وما بعدها ؛ محمود عبد الرحمن ، السابق ، ص ١٧٩ وما بعدها ؛ أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .

وقد وجه هذا الاتجاه العديد من الانتقادات إلى الاتجاه الأول مستندا إلى ما يلي :

١ – أن القول بأن المقصود بالشريعة الإسلامية ، هو ما جاء من قواعد خاصة بغير المسلمين ، يجعل من وضع شروط لتطبيق شريعة غير المسلمين لغوا لا محل له ، إذ "لا يتصور أن يكون تطبيق الشريعة الإسلامية ، في حالة وجود مانع من تطبيق الشريعة الدينية لغير المسلمين ، يقصد به تطبيق قواعد الإسناد في الشريعة الإسلامية ، التي تقضي بترك غير المسلمين وما يدينون ، في تنظيم أحوالهم الشخصية ، لأن هذا لن يعني أكثر من الإحالة مرة ثانية إلى القانون الديني لغير المسلمين ، وتكون إحالة المشرع حكم النزاع إلى الشريعة الإسلامية ، منذ البداية ، عبثا في عبث "(٢٩٦).

٢ – هذا الرأي يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة ، إذا كان تطبيق الشريعة الإسلامية على النزاع ، راجعا إلى مخالفة قواعد شريعة غير المسلمين للنظام العام ، فإن تطبيق قواعد الإسناد ، طبقا لما يقول به هذا الرأي ، يؤدي إلى تطبيق أحكام شريعتهم في جميع الأحوال ، ولكنها لا

---

(٢٩٦) جميل الشرقاوي ، السابق ، ذات الموضع . وانظر أيضا : أستاذنا أبو الحسن ، السابق ، ص ١٢٢٨ ، حيث يقول في ذلك : "إن المشرع قد وضع شروطا لتطبيق الشريعة الخاصة ، فإذا لم تتوافر طبق الشريعة الإسلامية ، ومؤدى الأخذ بالرأي المذكور ، أنه إذا توافرت الشروط ، طبقت الشريعة الخاصة ، وإذا تخلفت الشروط ، طبقت أيضا الشريعة الخاصة ، ولا يجوز القول بأن المشرع من الممكن أن يقع في مثل هذا التناقض الفاضح ".

تطبق ، فى هذه الحالة ، لتعارضها مع النظام العام ، والنتيجة هى وجود حالات لا تخضع لشريعة ما ، وهى نتيجة شاذة غير مقبولة [٢١٧] .

٣ – أن لجوء غير المسلمين ، مختلفى الملة أو الطائفة ، إلى المحاكم الشرعية – قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ – لم يكن أمرا اختياريا ، كما يذهب الاتجاه الأول ، بل كان راجعا إلى عدم اختصاص المجالس الملية بنظر منازعات غير المسلمين مختلفى الملة أو الطائفة ، حيث لم تكن هذه المجالس تختص سوى بنظر منازعات غير المسلمين متحدى الملة والطائفة .

٤ – أن نص المادة ٩٩ / ٧ – الملغى – والذى يمنع المحاكم من سماع دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين ، إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، يعني أن القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين ، هى التى تطبق أصلاً فى حالة تخلف شروط الشريعة الخاصة ، وإلا لما كانت هناك حاجة لوضع النص المذكور .

٥ – أن تطبيق قواعد الذميين – كما يقول بذلك الاتجاه الأول – يؤدى إلى وضع شاذ ، وهو عدم معرفة القاعدة التى تحكم النزاع ، فالفرض – هنا – أن الزوجين مختلفى الملة أو الطائفة ، كأن يكون الزوج قبطيا أرثوذكسيا ، والزوجة إنجيلية ، فهنا يكون السؤال : شريعة أى من الزوجين تطبق إذا تركا وما يدينان ، هل الشريعة الأرثوذكسية أم الشريعة الإنجيلية ؟ [٢١٨] .

---

[٢١٧] توفيق فرج ، السابق ، ص ٢٩٥ .

[٢١٨] حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

وقد اتجهت غالبية أحكام القضاء إلى اعتناق هذا الرأى ، من ذلك ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية من أن " المستفاد من نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، أن القانون الواجب التطبيق فى حالة النزاع بين غير المسلمين هو الشريعة الإسلامية ، ومن ثم وجب تطبيق هذه الشريعة من الناحية الموضوعية .... " (٢١٩) .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه الثانى ، فأعلنت صراحة أن " المقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية ، أن تكون أحكامها الموضوعية التى يخضع لها المسلم – دون أحكام الشريعة الخاصة – هى الواجبة التطبيق ، لأنه من غير المتصور أن يكون تطبيق الشريعة العامة ، يقصد به تطبيق قواعد الإسناد ، التى تقضى بترك المسلمين وما يدينون في تنظيم أحوالهم الشخصية ، وتكون الإحالة إلى الشريعة الإسلامية ، منذ البداية ، لغوا ينبغى أن ينزه عنه المشرع .... " (٢٢٠) .

(٢١٩) القاهرة الابتدائية ١٤ أبريل ١٩٥٧ ، صالح حنفى ، السابق ، ج ٢ ، رقم ٢٥١ ، ص ٢١٢ .

(٢٢٠) نقض أحوال شخصية ١٧ يناير ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ، ص ٢٧٦ .

المبحث الثانى
نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية
على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين

٨٩ – تمهيد وتقسيم :

انتهينا إلى أن قواعد الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى اختلاف الخصوم فى الديانة أو الملة أو الطائفة ، وأن الأحكام الموضوعية فيها هى التى تطبق .

ولكن ذلك لا يعنى أن قواعد الشريعة الإسلامية تطبق فى جميع الأحوال ، حيث يرد على ذلك قيد هام هو عدم تعارض حكم الشريعة الإسلامية مع مبدأ أساسى من مبادئ الشريعة الخاصة – شريطة ألا يكون هذا المبدأ متعارضا مع النظام العام – إذ يستبعد تطبيق الشريعة الإسلامية فى هذه الحالة ، وهو ما يعبر عنه بقاعدة " استبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية إذا اصطدمت بجوهر العقيدة المسيحية " ، وفى ضوء هذه القاعدة يتحدد نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

وفى ضوء ذلك فسوف نعرض فى مطلبين على التوالى لمضمون فكرة جوهر العقيدة المسيحية ، ثم لتطبيق هذه الفكرة فى بعض الحالات .

المطلب الأول

مضمون فكرة جوهر العقيدة المسيحية

٩٠ – ابتدعت محكمة النقض فكرة " جوهر العقيدة المسيحية " [(٢٢١)] ، وكان ذلك بمناسبة رفض الاعتراف للزوج المسيحى بتعدد الزوجات ، حتى ولو كانت الشريعة الإسلامية ، هى واجبة التطبيق على النزاع ، بسبب اختلاف الزوجين فى الملة أو الطائفة .

وتطبيقا لهذه الفكرة قضت محكمة النقض بأنه " ولئن كان مفاد المادتين ٦ ، ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .... والمادة ٢٨٠ من .... لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أن أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة العامة ، هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين المسيحيين ، إذا اختلفا طائفة أو ملة .... إلا أنه لا محل لإعمال هذه القواعد الموضوعية فى الشريعة العامة – والتى يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحى بنفس حقوق الزوج المسلم – إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية ، والتى تعد مخالفة المسيحى لها مروقا من ديانته ، وانحرافا عن عقيدته ، وخرقا لمسيحيته ، طالما لا تنطوى مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام فى مصر .... وكان حظر تعدد الزوجات ، وتعدد الأزواج على سواء ، يعد من المبادئ التى سادت المسيحية طوال العشرين قرنا الماضية ، ولم تكن إطلاقا موضع خلاف ، على الرغم من انقسام الكنيسة إلى شرقية وغربية

---

(٢٢١) راجع تفصيلا فى ذلك : أسامة أبو الحسن ، نظرة جديدة فى مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٨ ، ص ٧١ وما بعدها .

.... ومما مؤداه أن هذا المبدأ ..... يعتبر من القواعد الأصلية فى المسيحية ، على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها " [٢٢٢] .

كما قضى فى حكم آخر بأنه " لما كان مبدأ حظر تعدد الزوجات ، يعتبر من القواعد الأصلية فى المسيحية ، على اختلاف مللها وطوائفها ، المتعلقة بصميم العقيدة الدينية ، والواجبة الاحترام ، والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين ، بحيث يعتبر الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ، ولو رضى به الزوجان ، ويكون لهما ، ولكل ذى شأن حق الطعن فيه ، وكان أطراف الدعوى ممن يدينون بالمسيحية ، وكانت المطعون عليها زوجة للطاعن الأول ، فإن من حقها رفع دعوى ببطلان زواجه بالطاعنة الثانية " [٢٢٣] .

ويتضح من قضاء محكمة النقض أنه يلزم توافر شرطين فى المسألة لكى تكون من المسائل المتعلقة بجوهر العقيدة المسيحية : فمن ناحية ، يلزم أن تكون القاعدة متصلة بحكم أساسى من أحكام الديانة المسيحية . ومن ناحية أخرى ، يلزم أن تكون القاعدة من القواعد التى لا خلاف عليها بين كافة المذاهب المسيحية [٢٢٤] .

وهكذا فإنه متى اصطدم الحكم الوارد فى الشريعة الإسلامية مع فكرة جوهر العقيدة المسيحية ، كما ابتدعتها محكمة النقض ، تعين استبعاد تطبيق

---

[٢٢٢] نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ فى الطعنين رقمى ١٦ / ٢٦ لسنة ٤٨ ق ، مجموعة س ٣٠ ص ٢٧٦ .

[٢٢٣] نقض فى ٢٢ أبريل ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق ، مجموعة س ٣٧ ، ص ٤٥٧ .

[٢٢٤] أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ٧٢ وما بعدها .

الشريعة الإسلامية ، وتطبيق الشريعة الخاصة ، حتى ولو كان طرفا النزاع مختلفى الملة أو الطائفة .

٩١ - وعلى الرغم من تأييد جانب من الفقه [٢٢٥] ، لفكرة جوهر العقيدة المسيحية ، فى مضمونها ، إلا أنه يرى أن محكمة النقض قد تجاوزت حدود التفسير ، حيث أن صراحة نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لا تحتمل التفسير الذى تبنته محكمة النقض لهذا النص ، وأدى بها إلى تطبيق هذه الفكرة ، ولذلك فإنه كان يتعين - وفقا لهذا الرأى - أن يكون تقرير هذه الفكرة بتعديل تشريعى لا باجتهاد قضائى .

بينما ذهب جانب آخر [٢٢٦] - بحق - إلى أن ما ذهبت إليه محكمة النقض يتفق مع أحكام الدستور ، الذى ينص فى المادة ٤٦ منه على أن " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية " ، وهو ما يقتضى ألا يفرض على مواطن ديانة لا يؤمن بها ، ومن ثم يجب استبعاد حكم الشريعة الإسلامية ، إذا اصطدمت مع مبدأ يتصل بجوهر العقيدة المسيحية ، طالما أن الشريعة الخاصة لا تتضمن مساسا بالنظام العام فى مصر .

---

(٢٢٥) أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ٧٦ .

(٢٢٦) السيد عيد نايل ، السابق ، ص ٢٠٣ .

المطلب الثاني
تطبيق فكرة
جوهر العقيدة المسيحية على بعض الحالات

٩٢- تمهيد وتقسيم :

نعرض في هذا المطلب لبعض الحالات التي تعد تطبيقاً لفكرة جوهر العقيدة المسيحية ، وأثر هذه الفكرة في استبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية ، حال اصطدامها بأحد المبادئ الأساسية في الديانة المسيحية .

ونتناول على التوالي ديمومة الزوجين بالطلاق ، كقيد على تطبيق الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ثم مسألة مدى جواز الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج المسيحي ، وبعد ذلك مدى جواز تعدد زوجات الزوج المسيحي ، وأخيراً مدى جواز تطبيق أحكام الخلع في الشرائع المسيحية .

ونعرض لكل من هذه المسائل ، في فرع مستقل ، على النحو التالي .-

الفرع الأول
" دينونة الزوجين بالطلاق "
كقيد على تطبيق الشريعة الإسلامية
على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين

٩٣ - تمهيد :

كانت المادة ٩٩ / ٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أنه " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق " .

وكما سبق القول ، فإن هذه اللائحة قد ألغيت بالمادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وقد نصت المادة ١٧ / ٣ من هذا القانون الأخير على أنه " لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة ، إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " .

وفي معرض دراستنا لمسألة " دينونة الزوجين بالطلاق " كقيد على تطبيق الشريعة الإسلامية ، فإننا نحدد أولا ، المقصود بالدينونة بالطلاق ، ثم نعرض لحكم المادة ٩٩ / ٧ الملغاة ، وأخيرا لحكم المادة ١٧ / ٣ .

٩٤ - أولا - المقصود بالدينونة بالطلاق :

ثار التساؤل حول المقصود بالدينونة بالطلاق ، فهل يكفى الاعتقاد فى جواز الطلاق من حيث المبدأ ؟ أم يلزم ، فضلا عن ذلك ، أن يكون الطلاق جائزا لدى كل من الطرفين لذات السبب الذى رفعت به الدعوى ؟ .

ويرجع ذلك إلى الاختلاف الواقع عند المسيحيين فى مدى جواز انحلال الزواج بالطلاق ، فالكاثوليك لا يعترفون بالطلاق أصلا كسبب لانحلال الزوجية ، بينما يقر به الأرثوذكس والبروتستانت ، ومع ذلك

فأسباب الطلاق لدى هذين المذهبين الأخيرين ليست جميعها محل اتفاق بينهما .

ولذلك إذا كان الزوج ، مثلا ، قبطيا أرثوذكسيا ، والزوجة إنجيلية – وكلاهما يدين بالطلاق من حيث المبدأ – ورفع الزوج دعوى لتطليق زوجته ، فهل تكفى دينونة الزوجين بالطلاق ، لتطبيق الشريعة الإسلامية ، فى هذه الحالة ؟ أم يلزم أن يدين الزوجان بذات سبب التطليق ؟

اتجهت بعض الأحكام إلى أنه لا يكفى الاعتقاد فى مبدأ الطلاق ، بل يجب أيضا ضرورة الاعتقاد فى سببه ، ويعنى ذلك الحد من نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية ، والرجوع إلى الشريعة الخاصة . ومن ذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية ، حيث قضت بعدم سماع دعوى الطلاق ، إذا ما استند رافعها إلى سبب لا يدين به طرفا الدعوى معا [٢٢٧] .

وعلى ذلك فمتى تبين أن الزوج القبطى الأرثوذكسى ، إذا استند ، مثلا ، إلى سبب لا تقر به شريعة الإنجيليين ، فلا تسمع منه دعوى التطليق ، لانتفاء شرط الدينونة بالطلاق [٢٢٨] .

ولكن الراجح فى الفقه هو أن الدينونة بالطلاق ، تعنى الاعتقاد فى مبدأ الطلاق ، ويترتب على ذلك التوسع فى حالات تطبيق الشريعة الإسلامية ، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى ، فقضت بأنه " لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الملة أو الطائفة ، إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط ، لا لسبب الطلاق المدعى به " [٢٢٩] .

---

[٢٢٧] محكمة القاهرة الابتدائية ، القضية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٥٧ ، صالح حنفى ، قضاء الأحوال الشخصية ، ج ٢ ، ص ٢١٦ .

[٢٢٨] السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

[٢٢٩] نقض ١٤ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ٢٩٣ .

ولذلك إذا كان الزوج قبطيا أرثوذكسيا ، وكانت الزوجة إنجيلية ورفعت عليه دعوى تطليق للضرر ، فإن الشريعة الإسلامية هى التى تحكم النزاع ، ولما كانت كل من شريعة الأقباط الأرثوذكس وشريعة الإنجيليين ، تعرف التطليق فإنه يجوز سماع دعوى التطليق من الزوجة ، ويجوز الحكم بتطليقها للضرر ، وفقا للمادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ [٢٣٠] ، رغم أن شريعة الإنجيليين لا تقر التطليق إلا فى حالتين هما ، الزنا ، وخروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى [٢٣١] .

٩٥ - ثانيا - حكم المادة ٩٩ / ٧ ، من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، الملغاة :

وفقا للمادة ٩٩ / ٧ - الملغاة - فإنه " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق " [٢٣٢] .

---

[٢٣٠] نصت المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها ، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة ، إذا ثبت الضرر ، وعجز عن الإصلاح بينهما ... " .

[٢٣١] أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ١٣٦ .

[٢٣٢] وتعليقا على هذا النص تقول المذكرة الإيضاحية أنه " كانت المحاكم الشرعية ، عملا بالمادة ٢٨٢ تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة ، فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر ، وكان فى ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق ، لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر ، للتقاليد المتبعة فى ملتها ، فتبقى معلقة لا تتزوج ، وقد تحرم من النفقة ، فلا تجد من ينفق عليها ، فرئى معالجة هذه الحالة ، عملا بمبدأ جواز تخصيص القضاء ، بالنص على عدم سماع دعوى

ويبين من هذا النص أنه فى حالة انطباق أحكام الشريعة الإسلامية على نزاع غير المسلمين ، فإن على القاضى أن يقضى بعدم قبول دعوى التطليق ، من جانب من غير ملته أو طائفته أو حتى ديانته ، ولكن إلى غير الإسلام ، إلا إذا كانت شريعة الطرف الآخر تبيح التطليق [٢٣٣] .

وقد بقى هذا النص معمولا به بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فلم يلغ طبقا للمادة ١٣ من هذا القانون ، بل هو من النصوص الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها ، ولهذا يجب عدم سماع دعوى الطلاق ، متى تبين أن شريعة أحد الزوجين لا تجيز الطلاق أو التطليق ، بصرف النظر عما إذا كانت شريعة الطرف الآخر تبيح انحلال رابطة الزوجية [٢٣٤] .

=الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، إلا إذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق " .

[٢٣٣] رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ١٧٧ .

[٢٣٤] حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١٥٢ . وقد أكدت محكمة النقض صراحة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٦٨ أن " مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ ، أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين " نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٦٨ ، طعن رقم ٨ س ٣٦ ق (أحوال شخصية) مجموعة أحكام النقض ، ص ٢٩٣ .

٩٦ - نطاق تطبيق حكم المادة ٩٩ / ٧ :

من الواضح أن هذا النص لا ينصرف إلى اليهود لأنهم يدينون بالطلاق [٢٣٥] ، ومن ثم فإنه لا محل لإعمال حكمه فى شأنهم بكافة طوائفهم .

وعلى ذلك فإن إعمال حكم المادة ٩٩ / ٧ ينصرف إلى المسيحيين ، غير أنه يثور التساؤل بشأن مسألتين فى هذا الصدد ، الأولى هى تحديد المسيحيين المستفيدين من هذه المادة ، والثانية هى مدى سريان النص ، إذا كان أحد الزوجين فقط يدين بالطلاق .

٩٧ - المسألة الأولى - تحديد المسيحيين المستفيدين من حكم المادة ٩٩ / ٧ :

ذهب رأى فى الفقه [٢٣٦] إلى أن جميع المسيحيين يستفيدون من حكم هذه المادة ، لأن النص يستعمل لفظ " الطلاق " ، ويقصد به إنهاء العلاقة الزوجية بالإرادة المنفردة ، وجميع المسيحيين لا يعرفون الطلاق بالإرادة المنفردة .

غير أن هذه الحجة اللفظية مردودة بأن المقصود هنا هو التطليق بحكم القاضى ، لا الطلاق بالإرادة المنفردة ، إذ لا يصح أن ينسب إلى

---

[٢٣٥] فقد وردت العديد من النصوص ، من مجموعة حاى بن شمعون لليهود الربانيين ، والتى تقضى بذلك ، فالمادة ٣٢١ تقضى بأن " لا يرفع قيد الزواج إلا بالطلاق " ، كما تقضى المادة ٣٢٤ بأن " الطلاق بيد الرجل " وكذلك المادة ٣٢٥ تقضى بأن " قبول المرأة الطلاق ، ليس شرطا " .

[٢٣٦] سمير تناغو ، ص ٧٤ .

المشرع عدم معرفته بأن الشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق بالإرادة المنفردة [٢٣٧] .

ولذلك يذهب الرأى الراجح فى الفقه [٢٣٨] – وبحق – إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لا ينصرف حكمها ، إلا إلى الكاثوليك ، وهم الذين لا يدينون بالطلاق ، وأن المشرع قد قصد حمايتهم بهذا النص ، فمنع سماع دعوى الطلاق بينهم ، منعا للحرج والمشقة .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى ، فقضت بأنه " لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى ، على اختلاف مذاهبه ، لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة ، ذلك أن المقصود من المادة المشار إليها ، أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ، ولو توقف على حكم القاضى ، ولا يرجع إلى شريعة الزوجين ، إلا لبحث دينونتهما

---

[٢٣٧] حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١٥٤ . ويضيف سيادته – فى ذات الموضع – نقدا آخر إلى الرأى السابق ، وهو " أن الحماية التى جاءت بها المادة ٩٩ / ٧ ، لا يمكن أن تنصرف إلى جميع المسيحيين ، لأنها تدل على أنه لا تسمع دعوى من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، إذا كانا لا يدينان بالطلاق ، وتسمع إذا كانا يدينان بالطلاق ، ذلك أن المادة قد اشتملت على مستثنى منه ومستثنى ، وحكم المستثنى دائما غير حكم المستثنى منه . فتوجد بعض الطوائف التى تدين بالطلاق ، وبعضها الآخر لا يدين بالطلاق ، ولهذا لا يمكن أن ينصرف حكم المادة على جميع المسيحيين ، بل يجب أن ينصرف إلى بعضهم فقط ، وهذا البعض هو الكاثوليك " .

[٢٣٨] أهاب إسماعيل ، السابق ، ص ٢٩٩ ؛ حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١٥٤ ؛ رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ١٨٠ .

بوقوع الطلاق ، إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك " [٢٣٩] .

والخلاصة أن دعوى الطلاق تسمع بين الزوجين الأرثوذكس أو الإنجيليين ، متى لم تتوافر شروط انطباق الشريعة الخاصة ، لأن كلا من المذهبين ، الأرثوذكسى والإنجيلى ، يعرف التطليق .

وبالمقابل لا تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين الكاثوليكيين سواء كانا مختلفى الطائفة ، لأنهما لا يدينان بالطلاق ، أو متحدى الطائفة ، لأن شريعتهم الطائفية هى التى تكون واجبة التطبيق ، لا أحكام الشريعة الإسلامية .

٩٨ – المسألة الثانية – مدى سريان النص إذا كان أحد الزوجين فقط يدين بالطلاق :

يثور التساؤل هنا عن الحالة التى يكون فيها أحد الزوجين يدين بالطلاق ، بينما لا يدين الطرف الآخر به ، كأن يكون الزوج قبطيا أرثوذكسيا ، والزوجة قبطية كاثوليكية .

والواقع أن صياغة المادة ٩٩ / ٧ قاطعة فى أن دعوى الطلاق لا تسمع ، إلا إذا كان كل من الزوجين يدين بالطلاق ، ومن ثم ، فإنه يكفى

---

[٢٣٩] نقض ١٤ يناير ١٩٧٤ ، مجموعة الأحكام ، س ٢١ ، ص ٩٦ . وفى ذات الاتجاه ، انظر كذلك نقض ١٥ ديسمبر ، فيما قضى به من أن " المشرع قصد بالمادة ٩٩ / ٧ التفرقة بين الطوائف التى تدين بالطلاق ، فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لها ، والطوائف التى لا تدين بالطلاق ، وهى الكاثوليك ، فمنع سماع دعوى الطلاق بينها ، دفعا للحرج والمشقة ، فإذا كان الثابت أن الطرفين مختلفا الملة والطائفة ، ولا ينتمى أحدهما إلى طائفة الكاثوليك ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم سماع الدعوى ، يكون قد خالف القانون ، مما يتعين نقضه " مجموعة الأحكام ، س ٢٧ ص ١٧٥٨ .

أن يكون أحد الزوجين كاثوليكيا ، حتى لا تسمع دعوى الطلاق ، التى يرفعها الزوج الآخر عليه . ففى المثال السابق ، يتعين إعمال حكم المادة ٩٩ / ٧ ، فلا تسمع دعوى الطلاق التى يرفعها الزوج الأرثوذكسى فى مواجهة زوجته الكاثوليكية ، وذلك على الرغم ، من أن مثل هذا الزواج يعد باطلا فى شريعة الكاثوليك لاختلاف الملة .

ولقد أكد القضاء على أنه يكفى أن يكون أحد الزوجين كاثوليكيا ، أى لا يدين بالطلاق ، حتى لا تسمع دعوى الطلاق ، فقضى بأنه " إذا كانت شريعة أحد الزوجين لا تقر انحلال رباط الزوجية بالطلاق أو التطليق ، تكون الدعوى غير مسموعة .... بصرف النظر عما إذا كانت شريعة الطرف الآخر تبيح انحلال رابطة الزوجية " (٢٤٠) .

٩٩ – ثالثا – حكم المادة ١٧ / ٣ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠ :

سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد نص فى المادة ١٧ / ٣ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه " لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة ، إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " .

ويثير هذا النص العديد من الملاحظات (٢٤١) :

١ – أنه قد اشترط لقبول دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الملة والطائفة ، أن تجيز شريعتهما ذلك . فتقبل دعوى الطلاق بين الزوجين اللذين ينتميان إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، لأن شريعتهما تجيز ذلك .

---

(٢٤٠) استئناف الإسكندرية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٩ ، أورده توفيق فرج ص ٣١٥ .

(٢٤١) وقد سبق أن أبدينا هذه الملاحظات عقب صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . راجع فى ذلك : أسامة أبو الحسن وأشرف جابر ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ٢٠٠١ .

وبالمقابل لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين الكاثوليك أبدا ، لأن شريعتهما لا تجيزه .

والنص على هذا النحو لم يضف جديدا ، بل جاء عديم الفائدة ، مقررا لواقع مسلم به [٢٤٢] ، ومن ثم فإنه يستوى وجود النص مع عدمه ، فى حالة اتحاد الزوجين فى الملة والطائفة ، لأن الشريعة الخاصة للزوجين ، هى التى ستطبق فى هذه الحالة – إذا توافرت بقية شروط تطبيقها – سواء كانت تجيز الطلاق (كالأرثوذكسية) أو لا تجيزه (كالكاثوليكية) .

٢ – أنه عند اختلاف الزوجين فى الملة والطائفة ، وكانت شريعتهما تجيز الطلاق ، وهو الفرض الذى لم تتعرض له المادة ١٧ / ٣ ، فنعتقد أنه ليست هناك مشكلة ، فتطبق الشريعة الإسلامية ، ومن ثم تسمع دعوى الطلاق ، ما دامت شريعة كل من الزوجين تعرف الطلاق .

٣ – أن المشكلة التى تثور عند إعمال المادة ١٧ / ٣ ، تبدو فى حالة اختلاف الزوجين فى الملة أو الطائفة ، وكون أحدهما كاثوليكيا ، أى لا يدين بالطلاق ، كأن يكون الزوج أرثوذكسيا والزوجة كاثوليكية . ففى هذه

---

(٢٤٢) ولعل هذا هو ما حدا بالفقه إلى أن يوجه – بحق – نقدا عنيفا إلى المشرع بسبب صياغة هذا النص ، حيث يقرر أن " هذا النص لا يمكن أن يصدر ، إلا ممن لا يعلم أبسط مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فإذا كان الطرفان يتحدان فى الملة والطائفة ، فإن الشريعة الخاصة هى التى تطبق دون غيرها .... وهكذا فقد خلا التشريع القائم من تنظيم مماثل لما ورد فى المادة ٩٩ / ٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ويبدو للأسف أن واضع النص ، لم يعرف كيف تطبق المادة ٩٩ / ٧ ومفهومها ، وفقا لما استقر عليه القضاء ، ويبدو أيضا أن واضع النص ، لم يرد الخروج عن حكم المادة ٩٩ / ٧ ، وإنما اعتقد أنه يضع حكمها فى صياغة جديدة ، حتى لا يقال إنه نقل النص القديم ، ولكنه لم يعرف أن المادة ٩٩ / ٧ ، لا تطبق إلا إذا اختلف الزوجان فى الطائفة والملة . راجع : حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ وما بعدها .

الحالة ليس هناك محل لإعمال حكم هذه المادة ، لأنها لا تتناول سوى حالة اتحاد الزوجين فى الملة والطائفة ، ومن ثم فإن الاتحاد فى الملة والطائفة ، يعد شرطا أساسيا لإعمال حكمها .

وبمفهوم المخالفة لنص المادة ١٧ / ٣ ، فإنه فى هذه الحالة ، تطبق الشريعة الإسلامية ، فتسمع دعوى الطلاق التى ترفع من الزوج الأرثوذكسى على زوجته الكاثوليكية ، رغم أن ذلك يصطدم بعقيدة الزوجة الكاثوليكية التى لا تدين بالطلاق .

وهكذا تنهار الحماية التى كانت مقررة أساسا للكاثوليك فى ظل المادة ٩٩ / ٧ الملغاة [٢٤٣] – والتى كانت أوفق فى الصياغة – ولكن لا يمكن القول أن المشرع قد قصد هذه النتيجة ، ولذلك كان من الأولى به ، ألا يقيد عبارة النص بكون الزوجين " متحدى الملة والطائفة " ، وأن تكون على النحو التالى " ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين ، إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه " [٢٤٤].

---

[٢٤٣] حسام الدين الأهوانى ، السابق ، ص ١٥٩ .

[٢٤٤] ويؤكد رأينا أن المادة ٢٣ / ٢ ، من المشروع الذى أعدته إدارة التشريع بوزارة العدل ، فى ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٦ ، كانت تنص على أنه " لا تقبل دعوى التطليق بين غير المسلمين ، إلا إذا كانت شريعتهما تجيز الطلاق " . فلم يكن هذا النص يشترط " الاتحاد فى الملة والطائفة ، كما فعلت المادة ١٧ / ٣ .

الفرع الثانى
مدى حق الزوج المسيحى
فى أن يطلق زوجته بالإرادة المنفردة

١٠٠ - تمهيد :

لا تثور مشكلة إذا كان الزوجان المسيحيان متحدين فى الملة والطائفة ، إذ لا خلاف على عدم جواز قيام الزوج المسيحى بطلاق زوجته بإرادته المنفردة ، ذلك أن " جميع المذاهب المسيحية لا تجيز الطلاق ، بوصفه حقا للرجل ، مرتبطا بمحض إرادته ، فالزواج طبقا لملة الزوجين ، سر من أسرار الكنيسة ، لا يحل رباطه إلا بحكم القاضى " [٢٤٥] .

أما فى حالة اختلاف الزوجين المسيحيين فى الملة أو الطائفة ، وكان كل منهما يدين بالطلاق ، فقد ثار خلاف حاد حول مدى حق الزوج المسيحى فى طلاق زوجته بإرادته المنفردة . ونعرض فيما يلى لموقف كل من الفقه والقضاء ، ثم لرأينا فى هذه المسألة .

١٠١ - أولا - موقف الفقه :

انقسم الرأى فى الفقه إلى ثلاثة اتجاهات ، فذهب رأى إلى عدم جواز إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ، إلا بعد الالتجاء إلى القضاء . بينما ذهب رأى ثان إلى جواز إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ، وبغير الرجوع إلى القضاء . وأخيرا فهناك من يرى ضرورة التفرقة بين حالة قيام نزاع حول تطبيق الشريعة الإسلامية ، وحالة عدم قيام مثل هذا النزاع .

ونعرض لهذه الآراء تباعا ، فيما يلى :

---

[٢٤٥] استئناف القاهرة ٥ يونيه ١٩٥٧ ، صالح حنفى ، السابق ، ج ٢ ، ص ٤٦٣ .

١٠٢ - الرأى الأول - عدم جواز إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ، إلا بعد الالتجاء إلى القضاء :

يذهب هذا الرأى إلى أنه لا يجوز للزوج المسيحى أن يطلق زوجته بالإرادة المنفردة ، إنما يجب عليه أن يلجأ أولا إلى القضاء ، ولا يقع الطلاق إلا من تاريخ الحكم به . ويستند هذا الرأى إلى العديد من الحجج ، هى :

١ - أن المشرع قد افترض أن تطبيق الشريعة الإسلامية على منازعات غير المسلمين ، لا يكون إلا عن طريق القضاء . ودليل ذلك نص المادة ٦ من قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (المادة ٣ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) والذى جاء فيه أنه " بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين .... فتصدر الأحكام ...." .

والمستفاد من ذلك أن " الخطاب فى هذه الفقرة ، وبالذات من حيث تطبيق الشريعة الإسلامية ، موجه للقاضى وليس للفرد ، فعبارة " تصدر الأحكام " قاطعة فى هذا المعنى ، والمشرع لم يشترطها عبثا ، وإلا لكان من السهل عليه أن يقول مثلا : تنظم مسائل الأحوال الشخصية وفق الشريعة الإسلامية [٢٤٦] .

٢ - أن توافر شروط تطبيق شريعة غير المسلمين أو تخلفها ، ومن ثم تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم ، كثيرا ما يثير صعوبات ، ومن ثم لا يمكن أن يترتب لغير المسلم الحق فى الإفادة من أحكام الشريعة الإسلامية ، إلا بعد أن يتقرر أن هذه الشريعة هى الواجبة التطبيق ، على أثر بحث

---

[٢٤٦] أحمد سلامة ، مسائل فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س ١٠ ، ع ١ ، يناير ١٩٦٨ ، ص ١٩٦ وما بعدها .

القاضي لمقومات تطبيقها [٢٤٧] . ومن ثم يجب على الزوج أن يلجأ إلى القضاء لطلب الطلاق ، والقاضي يبحث مسألة تطبيق الشريعة من عدمه ، قبل الحكم بالطلاق ، وفقا لقواعدها [٢٤٨] .

٣ – أن إباحة الطلاق بالإرادة المنفردة ، دون الرجوع إلى القضاء ، قد يؤدي إلى زعزعة الأسر وعدم استقرارها ، إذ قد يظن الزوج المسيحي أن الشريعة الإسلامية هي الشريعة واجبة التطبيق ، مما يدفعه إلى أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ، والزواج مرة أخرى ، ثم يثور نزاع حول هذا الطلاق ، ويرفع الأمر إلى القضاء ، الذي قد يقرر أن الشريعة الإسلامية لم تكن واجبة التطبيق ، ومن ثم يعتبر الطلاق كأن لم يكن ، وبالتالي يعتبر الزواج الأول لا يزال قائما ، وتبعا لذلك يقع الزواج الثاني باطلا ، لأنه لا يجوز تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية ، الأمر الذي يوقعه في حرج شديد ، ويزداد الأمر صعوبة فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على الزواج الثاني ، لا سيما إذا كان الزوج قد دخل بالزوجة الثانية ، وعاشرها معاشرة الأزواج [٢٤٩] .

---

(٢٤٧) فتطبيق الشريعة الإسلامية منوط بقيام عوامل قانونية ، لا يقدر الفرد العادي ، ولا يملك ، أن يقرر توافرها أو تخلفها ، فهذا التقرير يقتضي البحث في أمر الاختلاف في الملة أو الطائفة ، والبحث في أمر الأدلة التي يستند إليها كل شخص في الانضمام إلى ملة معينة ، وتحديد الوقت الذي يعتبر فيه الشخص قد انضم ، ويقتضي الأمر أيضا ، البحث عما إذا كان هناك تعارض بين حكم الشريعة الخاصة وحكم الشريعة الإسلامية ، ومعلوم أن تحديد النظام العام ، مما يدخل في تقدير القاضي ، ولا يدخل في تقدير الفرد العادي . راجع : أحمد سلامة ، السابق ، ذات الموضع .

(٢٤٨) أحمد سلامة ، ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٢٤٩) المرجع السابق ، ذات الموضع .

٤ – أن إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ، لا يتصور إلا من المسلم لاتصاله بالعقيدة الدينية ، فيقرر أن " يمين الطلاق عند المسلمين أمر يتعلق بعقيدة الزوج المسلم الدينية ، فهو يعتقد أن تلك اليمين توجب الفرقة ، وتنهى الملك ، فالجزاء الدينى هنا ، يختلط ويمتزج بالجزاء القانونى ، كما هو الشأن فى جميع التشريعات ذات الأصل السماوى ، وعلى ذلك ، فيصعب أن تنسحب تلك القاعدة القانونية الدينية على أشخاص لا يدينون أصلا بالعقيدة التى تستند إليها تلك القاعدة .... " ، ولأن " شرط إمكان وقوع الطلاق بيمين الزوج هو أن يكون الزوج مسلما من أهل التكليف ، والتكليف يقتضى الإسلام والبلوغ والعقل " [٢٥٠] .

ولكل ما سبق ، فإنه لا يجوز ، وفقا لهذا الرأى ، للزوج المسيحى أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ، بل يجب عليه اللجوء إلى القضاء ، ويتم الطلاق بحكم القاضى [٢٥١] .

---

[٢٥٠] جمال مرسى بدر ، فى تعليقه على حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية ، مجلة الحقوق ، س ٦ (١٩٥٥ – ١٩٥٦) العددان الثالث والرابع ، ص ٢٠٧ وما بعدها ، وبوجه خاص ص ٢١٧ .

[٢٥١] وقد صدرت فتوى من مجلس الدولة تأييدا لهذا الرأى ، وجاء فيها " أن المشرع عندما نص على أن الشريعة الإسلامية ، هى القانون واجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية ، عند اختلاف ملة الخصوم ، لم يقصد غير تعيين القانون واجب التطبيق على المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين مختلفى الملة ، ولم يقصد بذلك النص أن يخول للزوجين غير المسلمين المختلفى الملة ، الحق فى إيقاع الطلاق ، وفقا للشريعة الإسلامية ، بغير الالتجاء إلى القضاء ، لأنه أناط بالقضاء تطبيق الشريعة الإسلامية على منازعاتهم ، لكى يقف على شروط تطبيقها ، ويتوافر على صحة هذا التطبيق " . إدارة الفتوى والتشريع لوزارتى الخارجية والعدل ، فتوى رقم ٢٢٤ ، نوفمبر ١٩٥٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى القسم الاستشارى للفتوى

وقد وجهت إلى هذا الرأى العديد من الانتقادات ، تتمثل فيما يلى :

١ – أن استناده إلى عبارة " تصدر الأحكام " للتدليل على ضرورة صدور حكم من القاضى بالطلاق ، لا يفيد إلا فى الحالات التى يلجأ فيها الأفراد للقضاء ، دون الحالات التى يطبق فيها الأفراد القانون بأنفسهم دون اللجوء للقضاء . هذا فضلا عن أن هذه العبارة لم ترد – فى النص – فقط بشأن تطبيق الشريعة الإسلامية ، وإنما وردت كذلك بشأن تطبيق الشريعة الخاصة ، ومن ثم فلا وجه للتفرقة التحكمية بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الشريعة الخاصة .

٢ – أن الأخذ بمنطق هذا الرأى مؤداه أن الشخص الذى تتوافر لديه دراية كافية بالقانون وبمسائل الأحوال الشخصية ، يستطيع أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة ، حيث لا تقوم لديه صعوبة فى تحديد الشريعة واجبة التطبيق ، وهذه ، بلا شك ، نتيجة لا يمكن التسليم بها ، لأنه لا يجب أن يختلف تطبيق القانون باختلاف الشخص الذى يطبق عليه [٢٥٢] .

٣ – أن الحجة المستمدة من تعلق يمين الطلاق بالعقيدة الدينية ، ليست حاسمة ، لأن فقهاء الشريعة الغراء ، قد اختلفوا حول ما إذا كان الزواج – ومن ثم انقضائه بالطلاق – يعد من قبيل العبادات أم المعاملات ، فليس من المقطوع به ، أن الزواج يعتبر من العبادات ، بما يتعين معه القول ، بأن يمين الطلاق ، لا يمكن إيقاعه إلا من المسلم [٢٥٣] .

=والتشريع بمجلس الدولة ، المكتب الفنى ، س ١٣ من أول أكتوبر ١٩٥٧ إلى آخر سبتمبر ١٩٥٨ ، قاعدة رقم ٣٠ ص ٤٩ .

[٢٥٢] حسام الأهوانى ، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين ، ١٩٩٣ ، ص ٢٥٦ وما بعدها .

[٢٥٣] السابق ، ص ٢٦٠ .

١٠٣- الرأى الثانى – جواز إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ، وبغير الرجوع إلى القضاء :

يذهب هذا الرأى إلى أن للزوج المسيحى أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ، وبدون اللجوء إلى القضاء ، ويقع الطلاق من تاريخ إيقاعه ، حتى ولو أثير نزاع أمام القضاء حول وقوع الطلاق أو عدم وقوعه ، فإنه يقع من تاريخ إيقاعه ، متى تبين للمحكمة أن شروط انطباق شريعة غير المسلمين لم تكن متوافرة ، حيث يثبت الاختصاص للشريعة الإسلامية . أما إذا أثير النزاع ، وتبين للقضاء أن شروط تطبيق الشريعة الخاصة كانت متوافرة ، فإن معنى ذلك أن الطلاق لم يقع صحيحا ، وبالتالى لا يعتد به ، لأنه " أوقع فى وقت كان فيه الزوجان ، غير خاضعين للشريعة الإسلامية ، أى فى وقت لم يكن الزوج يملك فيه إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة " [٢٥٤] .

ويترتب على اعتبار الطلاق واقعا من تاريخ إيقاعه ، أن الحكم الذى يصدر به ، يكون حكما كاشفا ، أو مقررا ، لا منشئا .

غير أنه يؤخذ على هذا الرأى أنه قد يفتح الباب للتحايل ، حيث يسمح للزوجين المسيحيين بالطلاق بالاتفاق ، وذلك بأن يغير أحدهما طائفته ، فيستطيع الزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة .

١٠٤ – الرأى الثالث – التفرقة بين حالة قيام نزاع حول تطبيق الشريعة الإسلامية ، وحالة عدم قيام مثل هذا النزاع :

يذهب هذا الرأى إلى ضرورة التفرقة بين حالة قيام نزاع حول الشريعة واجبة التطبيق ، وحالة عدم قيام مثل هذا النزاع [٢٥٥] .

---

[٢٥٤] أهاب إسماعيل ، السابق ، ص ٢٧٨ .

[٢٥٥] توفيق فرج ، السابق ، ص ٣٢١ وما بعدها .

فإذا كان تطبيق الشريعة الإسلامية واضحا ، لا خلاف فيه ، نظرا لوضوح تخلف شروط تطبيق الشريعة الخاصة ، فهنا يجوز للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، ويقع الطلاق من وقت صدوره .

أما إذا كان هناك نزاع حول الشريعة واجبة التطبيق ، فلا يجوز إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ، وإذا حدث فلا يعتد به ، فالحكم هنا منشئ لا مقرر ، وهو الذى يعطى الزوج غير المسلم ، حقوق الزوج المسلم .

ويؤخذ على هذا الرأى ، من ناحية ، أنه لا يوجد ما يمنع من منازعة أحد الأطراف فى الشريعة واجبة التطبيق رغم وضوح الحل القانونى بشأنه ، كما يؤخذ عليه ، من ناحية أخرى ، أن الحل القانونى للمسألة ، لا يجب أن يختلف ، وفقا لما إذا كانت المسألة متنازعا فيها أم لا ، فإذا جاز للزوج المسيحى الطلاق بالإرادة المنفردة ، فإنه لا ينبغى تعليق ذلك على وجود نزاع ، أو عدم وجود نزاع ، فى الشريعة واجبة التطبيق [٢٥٦] .

١٠٥ - ثانيا - موقف القضاء :

انحاز القضاء إلى الرأى الثانى ، سالف الذكر ، فاستقرت أحكامه على أن للزوج المسيحى أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ، حتى ولو كانت شريعته الطائفية لا تجيز له ذلك ، وذلك متى كانت الشريعة الإسلامية هى واجبة التطبيق [٢٥٧] .

---

[٢٥٦] حسام الدين الأهوانى ، ط ١٩٩٣ ، ص ٢٦٢ .

[٢٥٧] راجع على سبيل المثال حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ٢٦ فبراير ١٩٥٧ ، حيث جاء فيه أنه " لما كانت الشريعة الإسلامية تجيز للزوج التطليق بإرادته ، فإن الزوج غير المسلم الذى تطبق عليه الشريعة الإسلامية ، له أن يطلق زوجته بإرادته " راجع : صالح حنفى ، المرجع السابق ، رقم ٦٥٨ / ٢ ، ص ٥٠١ . وانظر كذلك حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ٣١ مارس ١٩٦٤ ، حيث جاء فيه أن النصوص الواردة فى

وقد أيدت محكمة النقض هذه الأحكام ، فتواترت أحكامها على أحقية الزوج المسيحى فى تطليق زوجته بإرادته المنفردة ، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

فقضت بأن " الشريعة الإسلامية تبيح للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ، وهى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين ، المختلفى الطائفة أو الملة ، وتصدر الأحكام فيها ، طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية " [٢٥٨] .

وفى حكم هام آخر ، قضت محكمة النقض بأن " للزوج المسيحى ، أسوة بالزوج المسلم ، الحق فى إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، إذا كانت الشريعة الإسلامية تحكم العلاقة بين الزوجين ، تبعا لعدم توافر شروط انطباق الشرائع الطائفية ، رغم أن قواعد الشرائع المطبقة حاليا ، لا تعرف الطلاق بمشيئة الزوجين أو أحدهما ، اعتبارا بأنه لا يجوز أن يترك للإرادة حل عقدة الزواج ، ولما فيه من تحكيم أهواء النفس البشرية ، فيما لا يجوز فيه سيطرة الهوى النفسى والضعف الإنسانى ، لأن الثابت أن الشريعتين اللتين كانتا سائدتين عند ظهور الديانة المسيحية – وهما الشريعة اليهودية

=الكتب المقدسة لغير المسلمين " صريحة فى إعطاء الزوج حق تطليق زوجته بنفسه ، دون الرجوع إلى سلطة ما لإيقاع الطلاق – ولم ينص فى أصل الشريعة على أن لأحد حقا فى أن يراقبه أو يناقشه فى سبب الطلاق – فما جرى عليه المسيحيون من جعل إيقاع الطلاق المرخص به من حق الرئاسة الدينية ، إنما هو اجتهاد فى التشريع اقتضته المصلحة العامة فى نظرهم " راجع : صالح حنفى ، المرجع السابق ، رقم ٣٥١ ، ص ٣٢١ .

[٢٥٨] نقض أحوال ١٤ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ص ٢٩٣ .

والقانون الرومانى – كانتا تبيحان تراضى الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية ، وتقران حق الزوج فى الطلاق بمحض إرادته ، وظلت مبادئ هاتين الشريعتين فى هذه المسألة ، هى السارية مع انتشار المسيحية ، يساندها استعمال الكتاب المقدس للفظ الطلاق لا التطليق فى إنجيل متى ، وتحدثه عن حل وثاق الزوجية حال الزنا ، ولم تتم الغلبة لحظر الطلاق بالإرادة المنفردة ، إلا بعد تسعة قرون فى مجمع القسطنطينية المنعقد سنة ٩٢٠ ميلادية ، حين بدأت الكنيسة تزاول إجراءات اختصاصها قضائيا بتصريح ضمنى من الأباطرة .... وإذا كانت مختلف الشرائع المسيحية الطائفية – فيما عدا شريعة واحدة لها وضع خاص – تبيح الطلاق على تفاوت أسبابه بين توسعة وتضييق ، وكانت مسألة تطبيق الشريعة العامة لا تثور إلا عند اختلاف الزوجين طائفة أو ملة ، فإن اللجوء إلى الأحكام الموضوعية للشريعة الإسلامية ، بإباحة التطليق بالإرادة المنفردة ، يبدو لازما ، تبعا لعدم إتاحة مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية لأى من الشرائع الطائفية ، وهى ذات العلة التى كانت تواجه القضاء الملى قبل إلغائه ، فكان يرفض الفصل فى النزاع بين مختلفى الملة ، لعدم وجود قاعدة موحدة لغير المسلمين ، هذا بالإضافة إلى أنه طالما ترفع الدعوى بطلب إثبات الطلاق الواقع بالإرادة المنفردة ، ويعرض النزاع على القضاء ليقول قولته فى الشريعة التى تحكمه ، فإن ثبت له توافر شروط انطباق الشريعة الطائفية ، لم يقع الطلاق صحيحا ، وإن استبان تخلف الشروط وخضوع المنازعة لأحكام الشريعة الإسلامية ، أقر وقوع الطلاق ، فإن هناك توافقا فى النتيجة رغم تغاير الوسيلة ، ومن ثم فلا يمكن قياس هذه المسألة على حالة تعدد الزوجات " [٢٥٩] .

---

(٢٥٩) نقض أحوال شخصية ١٧ يناير ١٩٧٩ ، الطعنان ١٦ ، ٢٦ ، مجموعة أحكام

ويخلص من هذا الحكم أن الطلاق من حيث المبدأ ليس أمرا تأباه أصول العقيدة المسيحية ، فقد عرفته فى صوره المختلفة ، فى فترات تطورها ، فعرفت الطلاق بالإرادة المنفردة فى فترة ، ثم عرفت الطلاق على يد القاضى ، وحتى الآن باستثناء الكاثوليك ، ومن ثم فإن السماح للزوج المسيحى بتطليق زوجته بالإرادة المنفردة ، لا يصطدم مع أصول الديانة المسيحية ، ولا يصطدم مع الشعور المسيحى [٢٦٠] .

١٠٦ – ثالثا – رأينا فى المسألة :

من خلال الآراء السابق عرضها ، فنحن نتفق مع ما ذهب إليه الرأى الثانى ، وهو ما أخذت به محكمة النقض ، لأنه يتفق مع نصوص القانون ، وعلى ذلك فإنه طالما أن الشريعة الإسلامية ، هى التى تحكم النزاع ، فإن

-النقض ، س ٣٠ ، ص ٢٧٦ .

[٢٦٠] حسام الدين الأهوانى ، طبعة ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ ، ص ١٦٧ . وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يتحفظ على هذا الحكم لمحكمة النقض بقوله : " إن هذا القضاء رغم تواتره يخالف الشريعة المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها ، فلا توجد طائفة أو ملة مسيحية ، تجيز الطلاق للزوج بإرادته وحده ، ولذلك فإن الهيئات الدينية المسيحية ، لا تعترف عملا بالطلاق الذى صدقت عليه المحكمة ، وتعتبر أن الزوجية فى هذه الحالة قائمة ، طالما لم يتوافر سبب للتطليق تقره شريعتها .... ويترتب على ذلك منع كل من الزوجين من الزواج مرة أخرى ، لأن أحدا منهما لن يجد كنيسة تعقد له زواجا جديدا (وإن كان لكل منهما أن يعقد زواجا مدنيا أمام الموثق ، ودون مراعاة الطقوس الدينية ، وفى هذا يبتعد أكثر عن الشريعة المسيحية " . وينتهى هذا الرأى إلى أن " تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى الطلاق على المسيحيين ، كما يجرى عليه القضاء ، ورد الفعل العكسى لدى الهيئات الدينية المسيحية ، من عدم الاعتراف بهذا الطلاق ، يستدعى تدخل المشرع بنصوص واضحة لرفع الحرج فى هذا الشأن " انظر : سمير تناغو ، ص ٨١ وما بعدها .

الزوج غير المسلم يتمتع بنفس حقوق الزوج المسلم ، ومن ثم يجوز له إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة .

وإذا كان هناك من نقد يوجه إلى هذا الرأى ، استنادا إلى أن جميع جميع الشرائع المسيحية ، لا تعرف الطلاق بالإرادة المنفردة ، فليس من شأنه أن ينال من صحة هذا الرأى ، وإنما يلزم تعديل تشريعى .

ويلاحظ من الناحية العملية ، أن جهة التوثيق ترفض توثيق الطلاق ، فى حالة إيقاعه من الزوج المسيحى بإرادته المنفردة ، لكى لا تقحم نفسها فى مسألة مدى توافر شروط تطبيق الشريعة الخاصة أو تخلفها ، فلا يكون أمام الزوج سوى اللجوء إلى القضاء للحكم بإثبات الطلاق ، وهكذا لا يكون للطلاق بالإرادة المنفردة ، أثر عملى إلا بعد صدور حكم بإثباته [٢٦١] .

---

[٢٦١] راجع : حسام الدين الأهوانى ، ط ١٩٩٣ ، ص ٢٧٢ .

الفرع الثالث

عدم جواز تعدد زوجات الزوج المسيحى

١٠٧ - تمهيد :

لم يرد نص صريح فى الإنجيل بتحريم تعدد الزوجات ، ومن ثم يمكن القول إن المسيحية حين ظهرت ، لم تكن تعرف هذا المبدأ ، بل على العكس ، كان تعدد الزوجات شائعا فى عصرها الأول [٢٦٢] ، وسار الأمر على هذا الحال ، حتى أواخر القرن الثالث ، وأوائل القرن الرابع ، حيث منع رجال الدين من أن يعددوا زوجاتهم ، ثم امتد هذا المنع إلى الأفراد العاديين فى صورة فرض عقوبة دينية على من يجمع بين زوجتين ، وبغرض اللذة ، لا بهدف الإنجاب . ثم جاء التحريم الصريح لتعدد الزوجات فى القرن الخامس الميلادى ، استنادا إلى أنه ، وإن لم يوجد نص صريح فى الإنجيل بمنع التعدد ، إلا أن الديانة المسيحية ليست ديانة نصوص بقدر ما هى " روح وحياة " ، وأن التعدد يتنافى مع روح المسيحية ، التى يكون فيها الرجل والمرأة جسدا واحدا ، لقول السيد المسيح : " إن الرجل يلتصق بامرأته ، ويكونان جسدا واحدا ، وكما أنه يوجد مسيح واحد وكنيسة واحدة ، فيجب أن يقتصر الرجل على امرأة واحدة " .

---

[٢٦٢] فقد كان تعدد الزوجات منتشرا ومعترفا به فى أيام المسيح عيسى بن مريم عليه السلام ، ولم يمنع تعدد الزوجات ، إلا بالقوانين المدنية التى وضعها " جستنيان " ، لا بالقوانين الدينية . وكانت الزوجة الرومانية الأولى – بعد اعتناق المسيحية – سعيدة الحظ ، يحميها القانون ، أما الزوجات الأخريات اللاتى يتزوجن الرجل الرومانى المسيحى ، بعد زوجته الأولى ، فقد كن يعاملن معاملة العبيد . راجع فى ذلك تفصيلا : محمد عطية الإبراشى ، عظمة الإسلام ، ج٢ ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

وقد أخذت جميع الطوائف المسيحية بهذا التحريم ، واعتبرته متصلا بجوهر العقيدة المسيحية . وفيما يلى نعرض لموقف محكمة النقض ، فى حكم هام لها ، من هذه المسألة .

١٠٨ - موقف محكمة النقض :

أعلنت محكمة النقض صراحة ، وبوضوح ، أن تعدد الزوجات يصطدم مع مبدأ من المبادئ الأساسية فى العقيدة المسيحية ، وهو مبدأ الوحدة فى الزواج ، ومن ثم لا يكون للزوج المسيحى أن يعدد زوجاته فى وقت واحد ، كالزوج المسلم ، حتى ولو كانت الشريعة الإسلامية ، هى الواجبة التطبيق عليه ، بسبب الاختلاف بينه وبين زوجته فى الملة أو الطائفة [٢٦٣] .

ونظرا لأهمية هذا الحكم ، فإننا نعرض لبعض ما جاء به فيما يلى :

" ولما كان الإجماع أخذا بروح الإنجيل وفكرة الجسد الواحد وعفة الزواج المسيحى ، على أن الوحدة فى الزواج تعتبر من المبادئ التى تمسكت بها المسيحية من مستهل بزوغها ، وكان من خصائص الزواج المسيحى ، أنه علاقة فردية ، لا يمكن أن تنشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة ، فلا يجوز

---

[٢٦٣] وقد صدر هذا الحكم بمناسبة الطعن على حكم لمحكمة استئناف القاهرة فى ٢١ / ٣ / ١٩٧٨ ، كان قد قضى بجواز التعدد ، لاختلاف الزوجين فى الطائفة ، ومن ثم انطباق الشريعة الإسلامية ، وكان الزوج قد أقام دعوى بالتطليق ، وقضى لصالحه غيابيا بتطليق زوجته ، ثم تزوج من أخرى متحدة معه فى الملة والطائفة ، ثم أقامت الزوجة الأولى المطلقة دعوى ببطلان الطلاق الغيابى الصادر ضدها ، وقضى لها بذلك ، فعادت الزوجية الأولى ، ومن ثم أصبح لهذا الزوج زوجتان ، فرفعت الزوجة الأولى ، دعوى أخرى ببطلان الزوج الثانى ، فرفضت محكمة الاستئناف دعواها فى حكمها المتقدم ، وقد أثار هذا الحكم خلافا حادا فى الرأى . راجع فى ذلك : السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ وما بعدها .

للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة فى نفس الوقت ، ولا يجوز للمرأة أن تجمع بين أكثر من زوج فى وقت واحد ، وكان حظر تعدد الزوجات وتعدد الأزواج على سواء ، يعد من المبادئ التى سادت المسيحية طوال العشرين قرنا الماضية ، ولم تكن إطلاقا موضع خلاف ، على الرغم من انقسام الكنيسة إلى شرقية وغربية ، وإلى أرثوذكسية وكاثوليكية وبروتستانتية ، حتى أصبحت شريعة الزوجة الواحدة لها سمة وعليها علما ، مما مؤداه أن هذا المبدأ يعتبر من القواعد الأصلية فى المسيحية ، على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية ، والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع ، فيما بين المسيحيين ، بحيث أنه فى نطاق التعدد المتعاصر للزيجات - بخلاف الزيجات المتعاقبة [٢٦٤] - يعتبر الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ، ولو رضى به الزوجان ، ويكون لهما ، ولكل ذى شأن حق الطعن فيه " .

كما ورد أيضا فى هذا الحكم أنه " لما كان ما تقدم ، وكان ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أنه " يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق ، حتى لا يكون هناك إخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين ، أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم " دليل غير داحض على أن المشرع ، إنما قصد احترام كافة الشرائع عامة وخاصة ، وأن الإخلال بالقواعد الأساسية المتعلقة بصميم العقيدة وجوهز الديانة ، لم يدر بخلده

---

[٢٦٤] فالتعدد الممنوع هو التعدد المعاصر ، أى الجمع بين أكثر من زوجة فى وقت واحد ، وهذا بخلاف التعدد المتعاقب ، كما إذا توفيت الزوجة وتزوج الزوج الأرمل ثانية ، فإن هذا لا يعد تعددا محرما ، وإن كانت الكنيسة تعتبر هذ الزواج غير مستحسن ، إلا أنه جائز ، لذلك لا تمنحه الكنيسة بركة الإكليل ، بل مجرد صلاة استغفار . راجع : حسن البراوى ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ط ١ ، ٢٠٠٣ ، هامش ص ١٢٠ .

، وفيه مجاوزة لمراده ، يؤيد هذا النظر ، أن الشارع استبقى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، التى تستلزم الدينونة بالطلاق لسماع الدعوى به من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، عانيا بذلك طائفة الكاثوليك التى تدين بعدم قابلية العلاقة الزوجية للانحلال ، احتراما لمبدأ أصيل متعلق بجوهر العقيدة الكاثوليكية بطوائفها المختلفة ، أخذا بتخصيص القضاء ودفعا للحرج والمشقة ، يظاهر هذا القول ، أن إباحة تعدد الزوجات فى الشريعة الإسلامية مقيد بعدم مجاوزة الزواج من أربع ، ومشروط بالعدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق ، ولئن لم يكن هذان الشرطان من شروط الصحة فينعقد الزواج صحيحا رغم تخلفهما ، إلا أن الشخص يكون آثما يحاسبه الله سبحانه على الجور ، وعلى عدم القيام بتكاليف الزواج ، فإن الخطاب فى هذا الشأن – كما هو ظاهر – موجه إلى المسلمين دون غيرهم ، ويغلب فيه الجزاء الدينى ، بحيث يستعصى القول بانسحاب هذه القاعدة الدينية البحتة على من لا يدين أصلا بالعقيدة التى تستند إليها إباحة التعدد ، ويكون إجازة تعدد الزيجات المتعاصرة للمسيحى ، حتى عند اختلاف الملة أو الطائفة بغير سند ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجعل عمدته فى قضائه إعمال الأحكام الموضوعية للشريعة العامة فى غير حالات انطباقها ، وأباح تعدد الزوجات للمسيحى ، رغم تنافره مع أصل أساسى من أصول عقيدته ، فإنه يكون مخالفا للقانون ، مما يستوجب نقضه " [٢٦٥] .

---

[٢٦٥] نقض ١٩٧٩/١/١٧ فى الطعنين رقمى ٢٦/١٦ لسنة ٤٨ق ، مجموعة س ٣٠ ص ٢٧٦ . وانظر أيضا نقض ١٩٨٦/٤/٢٢ فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق مجموعة س٣٧ ص٤٥٧ ، وقد جاء به " أنه لما كان مبدأ حظر تعدد الزوجات ، يعتبر من القواعد الأصلية فى المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها ، المتعلقة بصميم العقيدة الدينية ، والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين ، بحيث يعتبر الزواج الثانى المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ، ولو رضى به الزوجان ، ويكون لهما ولكل ذى

ولا يتعارض هذا الحكم – كما قد يبدو – مع قضاء المحكمة بشأن إجازة إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة [٢٦٦] ، لأن القاضى يقر الطلاق ، ولو تم بالإرادة المنفردة ، ورفعت دعوى لإثبات وقوعه ، ولما كانت الشريعة المسيحية تعرف الطلاق على يد القاضى ، فإن هذا الوضع يختلف اختلافا جذريا عن حالة تعدد الزوجات ، ولا يصح قياس إحداهما على الأخرى [٢٦٧] .

١٠٩ – وفى رأينا ، فإنه على الرغم من سلامة الاعتبارات التى استندت إليها المحكمة فى قضائها بمنع تعدد الزوجات للزوج المسيحى ، إلا أنه يتعين أن يكون هناك تدخل تشريعى صريح ، لأن التطبيق الصحيح لنصوص القانون – بوضعها الحالى – لا يحول دون تعدد زوجات الزوج المسيحى ، فى حالة تطبيق الشريعة الإسلامية على النزاع ، لذلك فإننا ننادى بوضع نص تشريعى يحظر ذلك ، على غرار نص المادة ٩٩ / ٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة ، فيما يخص سماع دعوى الطلاق ، بحيث يستبعد تطبيق الشريعة الإسلامية بنص تشريعى صريح ، عند اختلاف الزوجين فى الطائفة والملة ، إذا اصطدم بمبدأ يمس جوهر العقيدة المسيحية .

=شأن حق الطعن فيه ، وكان أطراف الدعوى ممن يدينون بالمسيحية ، وكانت المطعون عليها زوجة للطاعن الأول ، فإن من حقها رفع دعوى ببطلان زواجه بالطاعنة الثانية " .

[٢٦٦] راجع تفصيلا فى التعليق على هذا الحكم : أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ١٤٥ وما بعدها .

[٢٦٧] حسام الدين الأهوانى ، ط ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ ، ص ١٦٨ .

الفرع الرابع
مدى جواز تطبيق
أحكام الخلع فى الشرائع المسيحية

١١٠ – استحدث القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيما لحق المرأة فى طلب الخلع – المقرر فى الشريعة الإسلامية ، فنصت المادة ٢٠ / ١ منه على أن " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه ، وأقامت الزوجة دعواها بطلبه ، وافتدت نفسها ، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه " [٢٦٨] .

ويثير هذا النص التساؤل عن مدى جواز تطبيق أحكام الخلع على الزوجين غير المسلمين مختلفى الملة والطائفة [٢٦٩] .

---

[٢٦٨] ويلزم التنويه هنا إلى أن المحكمة " لا تحكم بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة ، أنها تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض . ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم . ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن ، ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه ، بأى طريق من طرق الطعن " .

[٢٦٩] وبطبيعة الحال ، فإنه لا محل لهذا التساؤل فى حالة اتحاد الزوجين فى الملة والطائفة ، حيث ستطبق الشريعة الطائفية للزوجين ، ومن ثم لن تنطبق أحكام الخلع ، حيث لا تعرف الشريعة المسيحية – فيما نعلم – نظام الخلع .

١١١ – وقد تعرض القضاء لبحث هذه المسألة ، فذهبت بعض الأحكام إلى رفض تطبيق الخلع على الزوجة المسيحية ، استنادا إلى مبدأ تحريم تعدد الزوجات ، حتى فى حالة انطباق الشريعة الإسلامية .

ففى حكم حديث لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية قضت بأنه " وحيث كان ما تقدم ، وكانت المدعية قد أقامت دعواها بطلب مخالعة زوجها المدعى ، استنادا إلى نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وإذا كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ، أنه لا محل لإعمال هذه القاعدة الموضوعية فى الشريعة العامة على واقعات الدعوى ، إذ أن مفادها أن المشرع قد أباح للزوجة الحق فى إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها ، إذا لم تتراض على الخلع ، ودون تعلق ذلك بموافقة زوجها ، وإذ كان ذلك ، وكان فى القضاء به للمدعية ما يتصادم مع جوهر العقيدة المسيحية ، والتى لم تعرف منذ نشأتها ، وعلى مر عصورها ، مثل هذا الحق للزوجة المسيحية ، باعتبار أن الزواج سر من أسرارها ، كما وأنه يتصادم مع سند واضح ، ونص صريح فى الإنجيل المقدس – يتمثل فى رضاء الزوجة بألا تفارق زوجها بغية الإبقاء على هذه الرابطة المقدسة – أما وقد تنكبت المدعية عن ذلك ، وآثرت حل عقد هذه الرابطة ، وفصم عراها ، بإقامتها هذه الدعوى ، فإن ذلك يعد مخالفة لصريح النص السابق ، ومروقا من المدعية من ديانتها ، وانحرافا عن عقيدتها ، وخرقا لها ، لتعلق ذلك بقاعدة أساسية تتصل بصميم العقيدة وجوهر الديانة المسيحية ، بما لا يجوز معه مخالفتها وإعمال ما يناقضها من الأحكام الموضوعية فى الشريعة العامة ، الأمر الذى تخلص معه المحكمة ،

إلى أن الدعوى الراهنة ، قد قامت على غير سند صحيح ، جديرة بالرفض ، وهو ما تقضى به المحكمة " [٢٧٠] .

ومن جانبنا ، فإننا نتفق مع جانب من الفقه [٢٧١] فى عدم التسليم بصحة ما استند إليه هذا الحكم ، ومن ثم ما انتهى إليه من نتيجة ، فقياسه حالة الخلع على حالة تحريم تعدد الزوجات ، قياس فى غير محله ، لأن تحريم تعدد زوجات الزوج المسيحى ، وإن لم يرد به نص صريح ، إلا أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ وحدة الزوجة ، وهو ما أجمع عليه الفقه الكنسى ، وأقرت به محكمة النقض . فى حين أن المحكمة قد اعتبرت الخلع – فى هذا الحكم – متعارضا مع جوهر العقيدة المسيحية ، دون أن تقدم ما يفيد ذلك .

١١٢- وعلى عكس هذا القضاء ، ذهبت أحكام أخرى إلى تطبيق أحكام الخلع على الزوجة المسيحية ، استنادا إلى أن الشريعة الإسلامية هى القانون واجب التطبيق عند اختلاف الخصوم فى الملة أو الطائفة ، دون أن تتعرض لمدى تعارض الخلع ، أو عدم تعارضه مع جوهر العقيدة المسيحية .

فقضت محكمة جنوب القاهرة الكلية للأحوال الشخصية فى ٣٠ / ٣ / ٢٠٠٢ ، بأنه " ... لما كان المقرر قانونا وفق مفهوم نص المادة ٣ من قانون إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، والخاص بقوانين الأحوال الشخصية ، أن المشرع وضع قاعدة عامة ، مؤداها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف على كافة المصريين ، واستثنى من ذلك قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين متحدى

---

[٢٧٠] محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، أحوال شخصية ، الدائرة الثامنة ، فى القضية رقم ٣٤٣٨ ، مشار إليه لدى حسن البراوى ، السابق ، ص ١٢٦ وما بعدها .

[٢٧١] حسن البراوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

الملة والطائفة فتطبق شريعتهم ... مما مفاده أنه فى حالة اختلاف الملة أو الطائفة ، تطبق أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبار أنها القانون الواجب التطبيق ... " [٢٧٢] .

١١٣ – ويتفق هذا الحكم مع ما نذهب إليه من أنه يجوز للزوجة المسيحية أن تطلب الحكم لها بالتطليق خلعا ، شأنها شأن الزوجة المسلمة [٢٧٣] ، ونستند فى ذلك إلى ما يلى :

١ – أن جواز طلب الخلع من جانب الزوجة المسيحية يتفق مع عموم نص المادة ٢٠ سالف الذكر ، حيث تكون الشريعة الإسلامية هى واجبة التطبيق ، بوصفها الشريعة العامة واجبة التطبيق ، عند انتفاء شروط تطبيق الشريعة الخاصة ، وهو الحال عند اختلاف الزوجين فى الملة أو الطائفة .

٢ – أنه ليس فى نظام الخلع ما يصطدم مع جوهر العقيدة المسيحية ، وهذا هو مناط الحكم فى هذه المسألة ، يؤكد ذلك أن الطوائف الأرثوذكسية – على تباين طفيف بينها فى ذلك – تعرف طلب التطليق عند استحالة العشرة بين الزوجين ، وهو ما يتفق مع حقيقة الخلع ، حيث أن دعوى الخلع التى قررها نص المادة ٢٠ / ١ سالف الذكر ، تنتهى بصدور الحكم بالتطليق ، ويقع بالخلع طلاق بائن فى جميع الأحوال ، كما أن المحكمة لا تقضى بالتطليق للخلع إلا بعد " ... أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع

---

[٢٧٢] حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى ٣٠ / ٣ / ٢٠٠٢ فى الدعوى رقم ٨٩٥ لسنة ٢٠٠٢ شرعى ملى . أورده حسن البراوى ، السابق ، ص ١٢٥ وما بعدها .

[٢٧٣] وقد سبق أن أبدينا رأينا فى هذه المسألة ، عقب صدور القانون . راجع : الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ط ٢٠٠١ ، سالف الإشارة ، ص ١٠٤ وما بعدها .

زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما .... " ، وحينئذ ترد الزوجة على زوجها ما تلقته من مهر [٢٧٤] .

٣ – أنه كما أن للزوج المسيحى حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، وفقا لقضاء محكمة النقض ، فلماذا لا يكون للزوجة المسيحية – بالمقابل – الحق فى أن تفتدى نفسها بالخلع ؟ [٢٧٥] .

---

[٢٧٤] وتعرف شريعة الأقباط الأرثوذكس المهر ، وإن لم يكن ركنا فى الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، وللمرأة حق التصرف فى المهر كيف شاءت . راجع المادة ٧٤ وما بعدها من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس . ولم يرد تنظيم مماثل للمهر عند الكاثوليك أو الإنجيليين ، فيتبع فى شأنه ما يتفق عليه ، أو ما يجرى عليه العرف .

[٢٧٥] محمد حسين منصور ، النظام القانونى للأسرة فى الشرائع غير الإسلامية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢٠ ؛ حسن البراوى ، السابق ، ص ١٢٣ .

الباب الثانى

القواعد الموضوعية فى الشرائع المسيحية
فى مسائل الأحوال الشخصية

١١٤ - تقسيم :

نتناول فى هذا الباب القواعد الموضوعية للزواج لدى غير المسلمين ، وستقتصر على الشرائع المسيحية .

وفى إطار هذه الدراسة ، فإننا سنتناول أحكام الزواج لدى كل من الأقباط الأرثوذكس ، باعتبارها تمثل غالبية المسيحيين فى مصر ، وكذلك كل من الكاثوليك الشرقيين والإنجيليين الوطنيين .

وسنقسم الدراسة فى هذا القسم إلى ثلاثة أبواب متتالية ، نتناول فيها إنشاء الزواج ، وآثار الزواج ، وانحلال الزواج . وذلك على النحو التالى :

الباب الأول : إنشاء الزواج .

الباب الثانى : آثار الزواج .

الباب الثالث : انحلال الزواج .

الباب الأول

إنشاء الزواج

١١٥ - تمهيد :

ليس هناك من شك فى أهمية الأسرة وخطورة دورها ، باعتبارها النواة الأساسية للمجتمع ، ففيها ينشأ الطفل ، ويتلقى قيمه الأولى ، وفيها يتعلم كيف يتعامل مع من حوله ، ومنها يخرج إلى المجتمع بسعته ورحابته ، فتنعكس خصاله وأخلاقه على أقرانه .

من هنا كانت أهمية وخطورة عقد الزواج باعتباره الوسيلة لتكوين الأسرة ، فبالزواج يبقى النوع البشرى ، وتحفظ الأنساب ، وتعف النفوس ، وتهون على شركاء الحياة صعابها . ولذلك فإنه بقدر ما يقوم هذا الزواج على أسس سليمة بقدر ما تكون الأسرة متماسكة ، وأداة بناء فى المجتمع .

ولقد حثت الشرائع السماوية على الزواج ، ودعت إليه . وهو ما يبدو بوضوح فى الشريعة الإسلامية ، فقد قال الله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " [٢٧٦] .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " .

كما حثت الشريعة المسيحية على الزواج ، بل واعتبرته سرا مقدسا ، فقال المسيح عليه السلام : " إن الله خلق الإنسان من بدء الخليقة ذكرا وأنثى ، لذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ، ويكون الاثنان جسدا

---

[٢٧٦] من الآية ٢١ من سورة الروم .

واحدا " (٢٧٧) . ومع ذلك فإن بولس الرسول لم يحبذ الزواج ، فيقول " إن من يتزوج حسنا فعل ، ومن لا يتزوج يفعل أحسن " (٢٧٨) .

وكذلك اهتمت الشريعة اليهودية بالزواج ، وحثت عليه ، فقد جاء فى التوراة " وقال الرب الإله ليس جيدا أن يكون آدم وحده ، فأصنع له معينا نظيره ، فأوقع الرب الإله سباتا على آدم فنام ، فأخذ واحدة من أضلاعه وملأ مكانها لحما ، وبنى الرب الإله الضلع التى أخذها من آدم وأحضرها إلى آدم ، فقال آدم هذه الآن عظم من عظامى ولحم من لحمى ، هذه تدعى امرأة لأنها من امرؤ أخذت " (٢٧٩) .

١١٦ - تقسيم :

لقد خصصنا هذا الباب لدراسة أحكام الشريعة المسيحية فى إنشاء الزواج ، ولما كان الزواج لا يتم بغير التمهيد له ، فإننا سندرس مقدمات الزواج ، وهى الخطبة ، وسنمهد لهذه الدراسة بالتعريف بالزواج وبيان خصائصه .

وعلى ذلك ستكون خطة البحث فى هذا الباب على النحو التالى :

فصل تمهيدى : التعريف بالزواج وبيان خصائصه .

الفصل الأول : مقدمات الزواج (الخطبة) .

الفصل الثانى : انعقاد الزواج .

---

(٢٧٧) إنجيل مرقص ، الإصحاح ١٠ ، الآيات من ٦ - ٨ .

(٢٧٨) رسالة بولس الأولى إلى أهل كورنثوس ، الإصحاح ٧ ، الآيات من ٣٢ - ٣٤ .

(٢٧٩) سفر التكوين ، الإصحاح الثانى ، الآيات من ١٨ - ٢٤ .

فصل تمهيدى
التعريف بالزواج وبيان خصائصه

١١٧ – أولا – تعريف الزواج :

نتناول فيما يلى تعريف الزواج لدى المذاهب المسيحية المختلفة :

١١٨ – لدى الأقباط الأرثوذكس :

ورد تعريف الزواج فى المادة ١٥ من مجموعة ١٩٣٨ ، وكذلك المادة ١٤ من مجموعة ١٩٥٥ . فتنص المادة ١٥ من مجموعة ١٩٣٨ على أن " الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ، ارتباطا علنيا طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة " وقد نصت على ذات التعريف المادة ١٤ من مجموعة ١٩٥٥ .

١١٩ – لدى الكاثوليك الشرقيين :

نصت المادة ٧٧٦ من قانون الكاثوليك الشرقيين الجديد على أن " عهد الزواج الذى وضعه الخالق وخصته بشريعته ، وبه يقيم الرجل والمرأة ، برضاهما الشخصى ، (لا رجعة فيه ، شركة بينهما تشمل الحياة بأسرها ، مرتب بطبيعة أمره ، لخير الزوجين وإنجاب البنين وتربيتهم " (٢٨٠) .

---

(٢٨٠) وتجدر الإشارة إلى أن الإرادة الرسولية الصادرة ١٩٤٩ ، والتى ألغيت بقانون الكاثوليك الشرقيين الجديد الصادر عن بابا روما ١٩٩٠ ، لم يرد بها تعريف للزواج ، وإن كانت المادة الأولى منها كانت تفيد قدسية الزواج ، حيث جاء بها " قد رفع السيد

١٢٠ - لدى الإنجيليين :

عرفت المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية ، الزواج بأنه " اقتران رجل واحد بامرأة واحدة ، اقترانا شرعيا ، مدة حياة الزوجين " .

١٢١ - ثانيا - خصائص الزواج :

من خلال التعريفات السابقة ، يمكن القول أن لعقد الزواج عدة خصائص فى الشرائع المسيحية ، فهو سر مقدس لدى الأرثوذكس والكاثوليك دون الإنجيليين ، وهو نظام شكلى ذو طابع دينى ، ونظام قانونى لا مجرد عقد بين الزوجين ، كما أنه يتسم بالوحدة ، وأخيرا فهو علاقة مؤبدة لا تقبل الانحلال [٢٨١] . ونتناول هذه الخصائص فيما يلى :

١ - الزواج سر مقدس لدى الأرثوذكس والكاثوليك ، دون الإنجيليين :

يعتبر الزواج سرا مقدسا لدى كل من الأرثوذكس والكاثوليك ، وهو عندهم من الأسرار السبعة التى ترتكز عليها العقيدة المسيحية [٢٨٢] . ويترتب

=المسيح إلى مقام سر ، عقد الزواج نفسه المبرم بين المعتمدين " . ويقصد بالمعتمدين المسيحيون الذين نالوا سر العماد .

[٢٨١] وقد نصت المادة ١٣ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للطوائف المسيحية على أن " الزواج المسيحى رباط دينى مقدس دائم ، يتم علنا بين رجل واحد وامرأة واحدة ، مسيحيين صالحين للزواج ، لتكوين أسرة متعاونة على شئون الحياة فى معيشة واحدة " .

[٢٨٢] وأسرار الكنيسة السبعة لدى الأرثوذكس والكاثوليك هى : المعمودية أو العماد ، التثبيت ، العشاء الربانى ، التوبة ، المسحة ، الكهنوت ، الزواج .

على ذلك أن علاقة الرجل بالمرأة ، فى الزواج ، تكون كعلاقة المسيح بالكنيسة [٢٨٣] .

والسر المقدس هو نعمة روحية غير منظورة ، يتم الحصول عليها بإجراء كنسى منظور ، يرمز إلى تطهير النفس ، واتجاهها إلى سلوك طريق الصلاح والخير والاستقامة ، ويؤهلها لنيل نعمة السماء [٢٨٤] .

ويتمثل الإجراء الكنسى المنظور فى إتمام سر الزواج بأمرين ، الأول هو إقرار العروسين علنا أمام الكنيسة بأنهما قابلان للزواج برضاهما المتبادل . والثانى هو البركة التى تتم فى العقد وصلاة الإكليل [٢٨٥] اللذين يتممهما الكاهن [٢٨٦] .

وقد نصت المادة ١٥ من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس على أن " الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطا علنيا .. " .

كما نصت المادة ٧٧٦ / ٢ من قانون الكاثوليك الشرقيين الجديد على أن " الله يجمع بالزواج بين الزوجين على مثال الاتحاد السرمدى بين المسيح والكنيسة " .

---

[٢٨٣] وفى ذلك يقول بولس فى رسالته إلى أهل أفسس " ليخضع النساء لرجالهن كما للرب ، لأن الرجل هو رأس المرأة ، كما أن المسيح هو رأس الكنيسة ، أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح الكنيسة " .

[٢٨٤] حبيب جرجس ، أسرار الكنيسة السبعة ، ص ١٢ .

[٢٨٥] ويعرف سر الزواج " بالإكليل " بسبب الأكاليل التى توضع فوق رؤوس العروسين وقت إتمام هذا السر المقدس ، وهى رمز إلى أكاليل النعمة والمجد والثبات ، كما هو مذكور فى صلاة الإكليل . انظر : حبيب جرجس ، السابق ، ص ٢٢٦ .

[٢٨٦] محمود عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .

غير أنه مما يثير الاستغراب أن ترفع المسيحية الزواج إلى هذا القدر من القداسة ، ثم لا تجعله بعد ذلك فرضا ، حتى على القادر عليه ، بل تجعل العزوبة والقدرة على مكافحة الشهوة أفضل من الزواج (٢٨٧) ، كما جاء فى قول بولس : " إن من يتزوج حسنا يفعل ، ومن لا يتزوج يفعل أحسن " .

وإذا كان الزواج سرا مقدسا لدى الأرثوذكس والكاثوليك ، إلا أنه ليس كذلك عند البروتستانت ، إذ يرونه نظاما مدنيا تقتضيه حاجة البشر ، وهو عندهم أفضل من البتولية .

٢ – الزواج نظام شكلى ذو طابع دينى :

يترتب على كون الزواج سر مقدس لدى الأرثوذكس والكاثوليك ، أنه لا يمكن أن يتم باتفاق الرجل والمرأة وحدهما ، بل لابد أن يتخذ شكلا دينيا ، يتمثل فى تدخل أحد رجال الكنيسة لإجراء طقوس معينة وإقامة صلاة خاصة (٢٨٨) .

ولذلك نصت المادة ١٥ من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس على أن " الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ، ارتباطا علنيا ، طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ...... " .

وبالنسبة للكاثوليك ، ينص البند الأول من القانون رقم ٨٢٨ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية على أن " ليست زيجات صحيحة إلا

---

(٢٨٧) جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ٨٩ ؛ عبد الرشيد مأمون ، السابق ، بند ٤٨ ، ص ٦٩ .

(٢٨٨) وقد نصت المادة ١٤ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للطوائف المسيحية على أن " لا ينعقد الزواج صحيحا ، إلا إذا تم بمراسيم دينية على يد رجل دين مسيحى مخلص مصرح له بإجرائه من رئاسته الدينية " .

التى يحتفل بها بطقس مقدس ، أمام الرئيس الكنسى المحلى أو الراعى المحلى ، أو الكاهن الذى منحه أحدهما صلاحية مباركة الزواج ، وأمام شاهدين لا أقل " (٢٨٩) .

كما تنص المادة ١٢ من قانون الإنجيليين على أن " لا يعقد إكليل الزواج ، إلا القسس المرسومون قانونا ، أو مرشدو الكنائس الإنجيلية الذين يمنح لهم المجلس العمومى الرخصة بذلك " .

ويلاحظ أن شكلية الزواج ليست كشكلية أى عقد آخر ، ذلك أن الشكل ليس مجرد صورة يظهر فيها اتفاق طرفيه ، مع اعتبارها هذا الاتفاق هو المنشئ للزواج ، بل إن ما يلزم فى الزواج من صلاة الإكليل طبقا للطقوس الكنسية هو الذى ينشئ هذا الزواج ، لا الاتفاق بين طرفيه (٢٩٠) .

وقد أكدت محكمة النقض هذه الصفة للزواج المسيحى ، فقضت بأنه " من الأصول الأساسية فى الديانة المسيحية ..... اعتبار الزواج من المقدسات وأنه سر من أسرار الكنيسة .... وأن الزواج .... نظام دينى يجب أن يتم علنا ، وفقا للطقوس الدينية المرسومة ، وبعد صلاة الإكليل ، باعتبار أن الصلاة هى التى تحل كلا من الزوجين للآخر ، وإلا كان الزواج باطلا " (٢٩١) .

---

(٢٨٩) وكانت المادة ١٥ من الإرادة الرسولية الملغاة تنص على أنه " لا يصح الزواج ، إلا إذا عقد برتبة دينية أمام الخورى ، أو الرئيس الكنسى المحلى أو كاهن .... " .

(٢٩٠) رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٢٠١ .

(٢٩١) نقض ٨/ ١/ ١٩٩٦ فى الطعن رقم ٨٩ لسنة ٦٢ ق ، أورده أسامة ابو الحسن ، السابق ، ص ١٥٧ .

٣ – الزواج نظام قانونى لا مجرد عقد بين الزوجين :

اختلف الفقه حول طبيعة الزواج ، فذهب البعض [٢٩٢] إلى أنه عقد ، لأنه لا يقوم إلا برضا الطرفين على الارتباط من أجل المعيشة المشتركة بينهما ، وذلك فى حدود القانون . وهذا الرأى يعيبه أن تسوية عقد الزواج بغيره من العقود لا يتفق تماما مع الأوضاع الناشئة عن الزواج . كما أن فكرة العقد لا تفسر وجود دور للسلطات العامة فى انعقاد الزواج وانحلاله [٢٩٣] .

لذلك ذهب البعض الآخر إلى أن الزواج نظام قانونى ، لا دخل لإرادة الطرفين فى إنشاء أحكامه ، أو تغييرها ، أو الاتفاق على ما يخالفها ، ولذلك يعرف الزواج وفقا لهذا الرأى بأنه " ارتباط الرجل والمرأة ارتباطا يقصد منه انشاء أسرة ، ارتباطا يقره القانون ، ويرتب عليه آثارا قانونية ، لما له من طابع أخلاقى ، ومن أهمية اجتماعية " [٢٩٤] . ويعيب هذا الرأى أنه يغفل دور الإرادة تماما فى إنشاء الزواج .

والواقع أن كلا من الرأيين يصادف الحقيقة فى جانب ، فالزواج وإن كان لابد فيه من الاتفاق والرضا ، شأن العقود ، إلا أن ذلك لا يجعله عقدا كأى عقد آخر ، لأنه ينشئ حالة قانونية تخضع لنظام قانونى معين ، بقواعد

---

(٢٩٢) عبد الفتاح عبد الباقى ، دروس فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، ج ١ ، ص ٨ .

(٢٩٣) راجع فى هذه الانتقادات تفصيلا : رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها ؛ وانظر أيضا : محمد حسين منصور ، السابق ، ص ١٦٠ .

(٢٩٤) راجع فى التعريفات المختلفة للزواج فى شرائع غير المسلمين : توفيق فرج ، السابق ص ٣٤٢ .

آمرة من وضع المشرع . لذلك فإننا نرى – مع الرأى الراجح فى الفقه [٢٩٥] – أن الزواج عقد ونظام معا ، ولا يمكن أن يوضع أحدهما فى مرتبة ثانوية بالنسبة للآخر [٢٩٦] . فالزواج عقد لأن التراضى أمر جوهرى لقيامه ، وهو نظام لأن القانون يتولى تنظيم إنشائه وتحديد آثاره وانحلاله ، وتنحصر حرية الأطراف فى قبول هذا النظام أو رفضه .

٤ – مبدأ وحدة الزواج :

استقرت الشريعة المسيحية على مبدأ وحدة الزواج ، فالزواج لا ينشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة . ولهذا تعرف المسيحية بأنها شريعة الزوجة الواحدة [٢٩٧] .

وقد أشارت إلى ذلك نصوص الشرائع المسيحية . فبالنسبة للأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ٢٥ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا ما دام الزواج قائما " .

وبالنسبة للكاثوليك ، ينص البند الثانى من القانون رقم ٧٧٦ على أن " للزواج خاصة الوحدة " [٢٩٨] .

---

[٢٩٥] عبد الرشيد مأمون ، السابق ، بند ٤٨ ص ٧٠ ؛ رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٢٠٠ ؛ محمد حسين منصور ، السابق ، ص ١٦١ .

[٢٩٦] وعلى العكس من ذلك ، يذهب جانب من الفقه إلى أن الطبيعة التعاقدية للزواج لا تأتى ، فى التنظيم المسيحى الشرقى ، إلا فى المرتبة الثانية ، أما المرتبة الأولى فهى أن الزواج يعتبر نظاما قانوني " راجع : أحمد سلامة ، السابق ، ص ٤١٠ .

[٢٩٧] راجع فى ذلك : الأنبا شنودة ، شريعة الزوجة الواحدة فى المسيحية .

[٢٩٨] وكانت المادة ٢ من الإرادة الرسولية الملغاة تنص على أن " للزواج خاصيتان جوهريتان : الوحدة وعدم القابلية للانحلال " .

كما نصت المادة ٦ من قانون الإنجيليين على أن " الزواج هو اقتران رجل واحد بامرأة واحدة ..... " .

وفى ذلك يقول بولس الرسول : " ليكن لكل واحد امرأته ، وليكن لكل واحدة رجلها ... ليس للمرأة تسلط على جسدها ، بل للرجل . وكذلك الرجل أيضا ، ليس له تسلط على جسده بل للمرأة ... لا تفارق المرأة رجلها ... ولا يترك الرجل امرأته ... والمرأة مرتبطة بالناموس ، ما دام رجلها حيا " (٢٩٩) .

٤ – علاقة مؤبدة لا تقبل الانحلال :

من أهم خصائص الزواج المسيحى أيضا أنه ، من حيث المبدأ ، علاقة مؤبدة لا تقبل الانحلال ، وذلك لأن علاقة الزوج بزوجته ، لدى المسيحيين ، تشبه ارتباط المسيح بالكنيسة ، وبما أن علاقة المسيح بالكنيسة دائمة ، فكذلك علاقة الزوجية تعتبر دائمة (٣٠٠) .

ولذلك فإن الكاثوليك لا يعترفون بانحلال الزواج مطلقا ، ومن ثم لا يجيزون الطلاق ، ولا حتى فى حالة الزنا ، وإنما يعرفون ما يسمى بنظام الانفصال الجسمانى . ولا ينحل الزواج عندهم إلا بالموت .

---

(٢٩٩) أورده حسام الدين الأهوانى ، ط ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ ، ص ١٨٠ .

(٣٠٠) وقد جاء فى الكتاب المقدس عن السيد المسيح عندما سأله الفريسيون عن إمكانية أن يطلق الرجل امرأته ، فقال لهم إن الذى خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، ومن أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ، ويكون الاثنان جسدا واحدا ، وأن الذى جمعه الله لا يفرقه إنسان . ثم أجابهم عن قول سيدنا موسى ، أن الرجل يعطى كتاب طلاق : أن موسى فعل ذلك من أجل قساوة قلوبكم ، وأن البدء لم يكن على هذا النحو ، حتى أنه قال لهم إن الذى يطلق ، ثم يتزوج بأخرى ، فهو يزنى ، وأن التى تتزوج بعد طلاقها فهى تزنى .

أما البروتستانت ، فلا يجيزون انحلال الزوجية ، إلا فى حالتين ، هما الزنا واعتناق ديانة أخرى غير المسيحية .

أما شريعة الأقباط الأرثوذكس فتبيح التطليق لعلة الزنا ، كما أنها تعرف أسبابا أخرى للتطليق ، ولذا يرى الفقه أن ما جاء فى إنجيل متى من إباحة التطليق لعلة الزنا ، لا يعنى قصر التطليق على هذه الحالة فقط ، فقد قد جاءت كمثال على الأمور التى تبرر التطليق [٣٠١] .

---

[٣٠١] أحمد سلامة ، السابق ، ص ٤٣ ؛ عبد الرشيد مأمون ، السابق ، بند ٤٨ ص ٧٢ .

الفصل الأول

مقدمات الزواج (الخطبة)

١٢٢ – تمهيد :

الخطبة هى وعد متبادل بين ذكر وأنثى لابرام الزواج فى المستقبل بينهما . وللخطبة فى الشريعة المسيحية أهمية خاصة ، وذلك أنها المرحلة التى تسبق إبرام عقد الزواج ، وهو عقد لا ينحل – كقاعدة عامة – لدى كافة الطوائف المسيحية . لذا كانت أهمية الخطبة في إتاحة الفرصة لدى الراغبين فى الزواج للتحقق من مدى نجاح مشروع الزواج ، وتعرف كل طرف على شريك الحياة الذى قد لا يفارقه إلا بالموت (٣٠٢) .

وندرس الخطبة فى ثلاثة مباحث على التوالى ، فنبدأ بالتعريف بالخطبة فى الشرائع المسيحية ، ثم نتناول انعقاد الخطبة ، وأخيرا آثار الخطبة .

---

(٣٠٢) وفى ذلك يقول ابن العسال ، فى كتاب القوانين ، ص ١٩٧ وما بعدها : " وتقديم الخطبة والإملاك على التزويج ليكون الرضى به بروية تامة ، وعن فحص كاف فى هذه المهلة المشترطة ، وللتأكد المحبة مع الرضى ، وليضبط الشخص الموافق إلى حين بلوغه كيلا يسبق إليه ، وليكون رجاء الزيجة الطاهرة مساعدا على حفظ العفة ، وليصرف الاهتمام فى مدة المهلة إلى إعداد ما تدعو الحاجة إليه للزيجة ، وليقوى الشوق إلى الاتصال ، وللاقتداء بتدبير الحكيم تعالى ، لأنه قال : لا يحسن أن يترك الرجل وحده ، فلنجعل له معينا مثله " .

المبحث الأول

تعريف الخطبة

اهتمت الشرائع المسيحية المختلفة بتعريف الخطبة [٣٠٣] ، وهو ما يتبين من استعراض النصوص المختلفة لتلك الشرائع ، كما يلي :

١٢٣ - تعريف الخطبة لدى الأقباط الأرثوذكس :

عرفت المادة الأولى من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس الخطبة بأنها " عقد بين رجل وامرأة ، يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج ، في أجل محدد " .

والخطبة المقصودة هنا هي الخطبة الرسمية التي تتم طبقا للإجراءات والطقوس الدينية التي رسمتها الشرائع المسيحية ، وهي تختلف عن صور أخرى للخطبة ، فمن ناحية ، تختلف عن إجراء آخر يعرف " بالإملاك " ، ومن ناحية أخرى ، تختلف عن الخطبة البسيطة .

١٢٤ - الإملاك :

يعرف الإملاك بأنه " عهد وميعاد بتزويج مستأنف ، ويكون بمكاتبة وغير مكاتبة ، وكان ينعقد بحضور كاهنين أو كاهن وشماس رشيدين ، وفق مراسم دينية شكلية معينة ، بعد أن يتحقق الكاهن من انعدام موانع الزواج ، ومن توافر الرضا ، وكان الإملاك يصطحب بتحديد المدة التي يجب أن يتم التكليل خلالها ، فإذا لم تحدد ، وجب إجراؤه خلال سنتين من تاريخ العقد ،

---

[٣٠٣] وقد نصت المادة الأولى من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للطوائف المسيحية على أن الخطبة " وعد متبادل بين رجل وامرأة بالزواج ، في أجل محدد " .

إن كان المملكان حاضرين ، أما إن كانا غائبين ، فإن المدة تمتد إلى ثلاث سنوات ، ويجوز أن يطلب أحدهما مدها إلى أربع سنوات ، إذا ألجأته إلى ذلك ضرورة ، كالمرض أو الغيبة " [٣٠٤] .

والإملاك بهذا المعنى لم يكن يحل المخالطة الجسدية ، فهذه لم تكن تحل إلا بالإكليل . وعلى ذلك فالإملاك كان يعتبر بمثابة مرحلة من مراحل الزواج ، فهو ليس خطبة ، لأنه ينشئ على عاتق الأطراف التزاما بإتمام الزواج فى المدة المحددة ، ومن ثم فقد كان عقدا غير قابل للرجوع فيه ، إلا للأسباب التي تبيح فسخه ، الأمر الذى أدى إلى عدم الإقدام على الخطبة بمعنى الإملاك ، إلا ممن لديه العزم نهائيا على الزواج .

وقد كان من نتيجة ذلك ، ولما أسفرت عنه خطبة الإملاك من مساوئ ، أن أصدر البطريرك كيرلس الرابع أمرا بمنعها ، والاكتفاء بالخطبة البسيطة ، وأصبحت تتم مراسم الإملاك مع الإكليل فى وقت واحد ، إذ اقتصر المنع على القيام بمراسم الإملاك ، مستقلة عن مراسم الإكليل .

١٢٥ – الخطبة البسيطة :

وهى التى تتم دون اتباع أى اجراءات دينية ، فالتواعد على الزواج الذى لم يستوف الشروط التى تضعها الشريعة الخاصة ، يعتبر خطبة أيضا ، وهو الذى يتم عن غير طريق الكنيسة . وهذا النوع من الخطبة لا تنظمه الشرائع الخاصة ، ولا تتحدث عن آثاره ، بل يطبق بشأنه القواعد العامة للعقود ، باعتباره اتفاقا عاديا .

فهى – أى الخطبة البسيطة – إذا كانت " تصير بدون عقد إملاك رسمى ، أو بدون حضور كهنة ، وبدون صلاة رسمية ، واحتفال مشهر ، فهى

---

[٣٠٤] المجموع الصفوى ، ص ١٩٨ وما بعدها .

مجرد اتفاق بسيط بين الطرفين ، ولو تمت بحضور كاهن ، لكنه لم يجر إتمام الخطبة بالصلاة الرسمية ، فإذا رغب أحد الفريقين عدم التزوج بالآخر ، فلا يجبر ، بل هو حر يتزوج بمن يريد ، ولا غرامة عليه بشئ ، ما دامت تكون الخطبة بدون صلاة كهنوتية رسمية "[٣٠٥] .

وعلى هذا يمكن القول ، إن الخطبة البسيطة تتميز بأمور معينة ، فيمكن يمكن عقدها بواسطة الولى ، ولو بدون رضا الصغير ، كما أنه لا يشترط فيها مراسم دينية ، وأخيرا لا يترتب عليها أى التزام بإتمام الزواج .

وخلاصة ما سبق ، أن الخطبة التى أوردتها مجموعة ١٩٣٨ ، ونظمتها ، ليست فى حقيقتها خطبة الإملاك التى عرفتها الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، كما أنها ليست الخطبة البسيطة ، بل هى نوع جديد لم تكن تعرفه الشريعة القبطية ، ولكنه تقرر من الكنيسة القبطية ، وهذا النوع الجديد من الخطبة يعرف بالخطبة الرسمية .

وتتم الخطبة الرسمية فى احتفال دينى يحضره الخاطب بنفسه ، أو وكيله ، ووكيل الخطيبة لدى الكاهن ، والعديد من أبناء الكنيسة ، وبعد أن يتأكد الكاهن من توافر بعض الشروط . كالتحقق من شخصية الخطيبين ومن رضائهما بالخطبة ، وعدم وجود مانع شرعى من زواجهما ، سواء من جهة الدين أو القرابة أو المرض ، أو وجود زواج سابق ، وبلوغ الطرفين السن التى يباح فيها الزواج شرعا عند انتهاء الميعاد المحدد لزواجهما فى عقد الخطبة . ثم يحرر بهذا كتاب ويوقع عليه من الطرفين ، ومن الشهود الحاضرين ، ويصدق عليه الكاهن . وبعد هذا يتمم الكاهن الخطبة رسميا بالصلاة الربية ، والأدعية الروحية ، بألفاظ مخصوصة .

---

[٣٠٥] الخلاصة القانونية ، المسألة التاسعة ، ص ٢٧ .

١٢٦ - تعريف الخطبة لدى الكاثوليك :

عرض القانون رقم ٧٨٢ من قانون الكنائس الشرقية للخطبة ، دون أن يعرفها ، أو يضع شروطها وأحكامها ، فجاء بالبند الأول من هذا القانون أن " الخطبة التى يحبذ أن تسبق الزواج ، بناء على تقليد الكنائس الشرقية العريقة فى القدم ، يحكمها الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتى " (٣٠٦) .

١٢٧ - تعريف الخطبة لدى الإنجيليين :

تنص المادة الثانية من قانون الإنجيليين الوطنيين على أن " الخطبة هى صلب التزويج ، وتتم باتفاق بين ذكر وأنثى راشدين ، على عقد الزواج بينهما ، بالكيفية والشروط المعروفة فى باب الزواج ، وتثبت الخطبة بكتابة محضر ممضى بشهادة شاهدين على الأقل " .

---

(٣٠٦) وهو ما كانت تعبر عنه المادة السادسة من الإرادة الرسولية الملغاة بأن الخطبة " وعد متبادل بالزواج " .

المبحث الثانى

انعقاد الخطبة

يلزم لانعقاد الخطبة توافر شروط موضوعية ، وأخرى شكلية ، نفرد لكل منها مطلبا مستقلا فيما يلى :

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للخطبة فى ثلاثة أمور ، هى التراضى ، والأهلية ، وعدم وجود مانع من موانع الزواج .

٢٢٨ - أولا - التراضى :

لابد من توافر الرضا لانعقاد الخطبة الرسمية ، وقد نصت على ذلك المادة الرابعة من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس بقولها أن الخطبة " تقع بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر " .

ويجب أن تكون الإرادة سليمة من عيوب الرضا ، كالغلط والإكراه ، وإلا جاز لمن عيبت إرادته ، أن يعدل عن الخطبة ، لأنها بطبيعتها ، عقد غير لازم ، كما أن له أن يطلب إبطالها ، وهو الأفضل حتى لا يكون عرضة للرجوع عليه بالتعويض من الطرف الآخر ، إذا لم يكن العدول مبررا [٣٠٧] .

---

[٣٠٧] توفيق فرج ، السابق ، هامش رقم ١ ، ص ٣٧٢ ؛ أحمد سلامة ، الوجيز ، ص ١٩٦ .

١٢٩ – مضمون التراضى :

يجب أن يرد التراضى على العناصر الجوهرية فى عقد الخطبة ، وهى قيمة المهر وشروطه ، والأجل الذى يحدد لعقد الزواج [٣٠٨] .

وهنا يثور التساؤل : هل هناك ثمة جزاء – كالبطلان مثلا – يترتب على عدم تحديد أجل للزواج ، فى عقد الخطبة ؟ .

لم يرد فى نصوص الطوائف المختلفة جزاء على عدم تحديد أجل للزواج فى وثيقة الخطبة ، فيستبعد جزاء البطلان ، لأن تحديد أجل لتنفيذ أى عقد ، ليس أمرا جوهريا يترتب البطلان على إغفاله .

ولذا فإنه يمكن التمييز بين ما إذا كانت الشريعة الخاصة قد حددت حدا أقصى لفترة الخطبة ، أم لا . ففى الحالة الأولى ، أى حيث يكون هناك

---

[٣٠٨] وقد نصت المادة الخامسة من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس على أن وثيقة الخطبة يجب أن تشتمل على : ..... ٦ – الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج . ٧ – قيمة المهر وشروط وفائه ، إذا حصل اتفاق على مهر " . أما بالنسبة للكاثوليك ، فلم يرد فى مجموعاتهم نص يفيد ضرورة تحديد موعد للزواج فى عقد الخطبة . وكذلك الحال بالنسبة للإنجيليين الوطنيين ، وإن كانت المادة ٤ / ٧ من قانونهم تنص على أن " تفسخ الخطبة " إذا غاب أحد الخطيبين ، إلى جهة غير معلومة للآخر ، أو بدون رضاه ، وطالت مدة الغياب ، حتى بلغت سنة علاوة على الأجل المحدد للزواج " . كما جاء بالمادة الخامسة من المشروع الموحد ، أن وثيقة الخطبة تشتمل على : " ٦ – الميعاد الذى يحدد للزواج . ٧ – قيمة الشبكة والاتفاقات المالية إن وجدت .... " . كما نصت المادة السادسة من ذات المشروع على أنه " يجوز باتفاق الخطيبين تعديل الميعاد المحدد للزواج ، ويؤشر بهذا التعديل فى عقد الخطبة ، ويوقع عليه من الطرفين ورجل الدين ، فإذا فوت أحد الطرفين الأجل المحدد للزواج بغير مسوغ مقبول ، اعتبر عادلا عن الخطبة ، ويسرى فى حقه حكم المادة (١٠) من هذا القانون " .

حد أقصى لفترة الخطبة ، فإذا لم يبد أحد الطرفين استعداده لإتمام الزواج ، فإنه بانقضاء هذا الأجل ، يعتبر أنه قد عدل . أما فى الحالة الثانية ، أى حيث لا يكون هناك حد أقصى لفترة الخطبة ، فإنه يجوز لأحد الطرفين أن يطلب من القاضى تحديد الأجل [٣٠٩] .

١٣٠ - ثانيا - الأهلية :

لا تنعقد الخطبة إلا إذا بلغ الخاطبان سنا معينة ، وهذه السن تختلف بين الشرائع المسيحية [٣١٠] ، ويرجع هذا التفاوت إلى أن تحديد سن الخطبة ليس مسألة دينية ، وإنما تحكمه الظروف الاجتماعية والعرف .

فلدى الأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ٣ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " لا تجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة ، والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة " .

وعلى ذلك فلابد لانعقاد الخطبة من بلوغ الخطيبين السن المحددة قانونا ، ولذلك فهى لا تنعقد سواء ، إذا لم يبلغا هذه السن ، أو كان أحدهما دون هذه السن ، حتى ولو تولى العقد وليه .

أما بالنسبة للكاثوليك ، فلم تحدد قوانين الكنائس الشرقية سنا معينا يجب أن يبلغها الخاطب . وإن كانوا يحددون سن الزواج بست عشرة سنة للفتى ، وأربع عشرة سنة للفتاة ، وبناء عليه بإمكانهما مباشرة عقد الخطبة فى هذه السن من باب أولى .

---

[٣٠٩] أحمد سلامة ، السابق ، فقرة ١٢٣ ، ص ٣٤٧ .

[٣١٠] وقد نصت المادة الثالثة من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للطوائف المسيحية على أنه " لا تجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخطيب سبع عشرة سنة ميلادية كاملة ، وسن الخطيبة خمس عشرة سنة " .

وهنا يثور التساؤل : هل يجوز مباشرة الخطبة قبل سن الزواج ؟

اختلف الرأى ، فذهب البعض إلى جواز ذلك ، طالما بلغا سن التمييز ، لأنه لا يوجد نص يشترط موافقة الولى لانعقاد الخطبة . بينما يذهب رأى آخر إلى أنه لا بد من موافقة ولى النفس على الخطبة ، طالما لم يبلغا سن الزواج . ويرى فريق أخير أنه يجوز مباشرة الخطبة قبل سن الزواج ، متى بلغ الخاطبان سن البلوغ ، وهى أربع عشرة سنة للفتاة ، واثنتى عشرة سنة للفتاة [٣١١] .

ولدى الإنجيليين ، لم تشترط مجموعتهم سوى أن يكون الخاطبان قد بلغا سن الرشد . فقد نصت المادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية للإنجيليين الوطنيين على أن " الخطبة هى طلب التزويج ، وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما .... " .

وقد بينت المادة ٢٢ من هذا القانون سن الرشد بقولها : " إن الولاية على النفس تزول ببلوغ الذكر أو الأنثى سن الثامنة عشرة " . وعلى ذلك تصح خطبة من بلغ سن الرشد المشار إليه ، وكذلك من لم يبلغ هذه السن ، تصح خطبته أيضا ، إذا ما بلغ السن المحدد للزواج عندهم ، وهو ١٨ سنة للذكر ، و١٦ سنة للأنثى ، أما من لم يبلغ سن الزواج هذا ، فلا تصح خطبته حتى ، ولو بموافقة الولى .

١٣١ – ثالثا – عدم وجود مانع من موانع الزواج :

لما كانت الخطبة تواعد على الزواج فى المستقبل ، فإنه يجب لصحتها ، ألا يكون هناك مانع شرعى من زواج الخاطبين ، فإذا وجد مثل هذا المانع ، فإن الخطبة لا تنعقد .

---

[٣١١] رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

وقد قضت بذلك ، النصوص الخاصة بالطوائف المسيحية المختلفة .
فقضت المادة ٢ من مجموعتى ١٩٣٨ و١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه " لا تجوز الخطبة ، إلا بين من لا يوجد مانع شرعى من زواجهما ... " .

كما كانت المادة ٩ من الإرادة الرسولية للكاثوليك ، توجب على الكاهن أن يثبت عدم وجود عائق يحول دون صحة عقد الزواج ، أو دون جوازه .

وتستلزم المادة الثانية من قانون الإنجيليين أن يتفق الخاطبان الراشدان على " شروط عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج " . ومن بين شروط عقد الزواج ، ألا يقوم مانع يمنع منه (م ٧ من قانون الإنجيليين) ، فيجب ألا يقوم هذا المانع أيضا بالنسبة للخطبة .

المطلب الثانى
الشروط الشكلية

١٣٢ - تمهيد :

الخطبة عقد شكلى ، لذا لا يكفى التراضى لانعقاد الخطبة فى الشرائع المسيحية ، بل لابد من توافر شكل معين ، يتمثل فى تبادل الرضا أمام رجل الدين ، مع اتباع طقوس وإجراءات معينة [٣١٢] . ونعرض ، فيما يلى ، لشكلية الخطبة لدى كل طائفة على حدة .

---

[٣١٢] وقد نصت المادة الخامسة من المشروع الموحد على شكلية عقد الخطبة بقولها :
" تثبت الخطبة بالوثيقة المعدة لذلك ، التى يحررها أحد رجال الدين المسيحى المرخص له من رئاسته الدينية بذلك . وتشتمل هذه الوثيقة على ما يأتى :

١٣٣ – فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

وفقا للمادة ٥ من مجموعة ١٩٣٨ ، يجب أن تتم الخطبة فى شريعة الأقباط الأرثوذكس على يد كاهن من كهنة الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، يقوم بإثباتها فى وثيقة خاصة .

وعليه قبل تحرير هذه الوثيقة التحقق من بيانات معينة ، هى شخصية الخطيبين ومن رضائهما بالخطبة ، وأن يتحقق أيضا من عدم وجود مانع شرعى من زواجهما ، سواء من جهة الدين أو القرابة أو المرض أو وجود زواج سابق ، ويتحقق أخيرا من أن الطرفين سيبلغان السن التى يباح فيها الزواج شرعا عند انتهاء الميعاد المحدد لزواجهما فى عقد الخطبة (م٦ من مجموعة ١٩٣٨) :

---

١ – اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته .

٢- اسم كل من والدى الخطيبين ولقبهما وصناعتهما ومحل إقامتهما ، أو اسم ولى القاصر من الخطيبين ولقبه وصناعته ومحل إقامته .

٣- اثبات حضور كل من الخطيبين بنفسه ، وحضور الولى ، أو من ينوب عنه ، إن كان أحدهما قاصرا ، ورضاء كل من الطرفين بالزواج .

٤- اثبات حضور شاهدين مسيحيين راشدين على الأقل ، واسم كل منهما وصناعته ومحل إقامته.

٥- اثبات التحقق من خلو الخطيبين من موانع وقيود الزواج المنصوص عليها فى هذا القانون .

٦- الميعاد الذى يحدد للزواج .

٧ – قيمة الشبكة والاتفاقات المالية إن وجدت . ويوقع على هذه الوثيقة من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر منهما ، إن وجد ، أو من ينوب عنه ، والشهود ورجل الدين الذى أجرى الخطبة ، وتحفظ هذه الوثيقة فى مقر الرئاسة الدينية ، بعد تسليم كل من الخطيبين نسخة منها " .

ويجب أن تشتمل الوثيقة على بيانات محددة ذكرتها المـــادة ٥ مـــن المجموعة ، وهذه البيانات هى :

١ - اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته .

٢- اسم كل من والدى الخطيبين ولقبه وصناعته ومحـــل إقامتـــه ، وكذلك اسم ولى القاصر من الخاطبين ولقبه ومحل إقامته .

٣- اثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه أو حضور الولى إن كان بينهما قاصرا ، ورضاء كل من الطرفين بالزواج .

٤- اثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين ، وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٥- اثبات التحقق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية .

٦- الميعاد الذى يحدد لعقد الزواج .

٧ - قيمة المهر وشروط وفائه إذا حصل الاتفاق على مهر .

ووفقا للمادة ٥ من مجموعة ١٩٣٨ ، يوقع على هذه الوثيقة كل من الخاطب والمخطوبة وولى القاصر منهما والشهود ومن الكاهن الذى حصلت على يده الخطبة ، ثم يتلوها الكاهن على الحاضرين ، وتحفظ بعد ذلك فى مجلد خاص بدار البطريركية أوالمطرانية أو الاسقفية التى حصلت الخطبة فى دائرتها .

١٣٤ – فى شريعة الكاثوليك :

تنص المادة ٧٨٢ / ١ من القانون الجديد للكاثوليك الشرقيين على أن " الخطبة التى يحبذ أن تسبق الزواج ، بناء على تقليد الكنائس الشرقية العريق فى القدم ، يحكمها الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتى " .

وتقليد الكنائس الشرقية المشار إليه فى هذا النص ، هو ما كانت تنص عليه المادة ٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك من أن الوعد بالزواج – الخطبة – يكون باطلا ما لم يتم أمام أحد رجال الدين الذين حددتهم (الخورى أو الرئيس الكنسى الملى أو الكاهن) ، والذى يلتزم بتدوين الخطبة فى سجل خاص بذلك ، ولذلك يبقى هذا الحكم معمولا به فى ظل القواعد القانونية الجديدة .

١٣٥ – فى شريعة الإنجيليين الوطنيين :

نصت المادة ٢ من قانون الإنجيليين على أن الخطبة " تتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين ، على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج . وتثبت الخطبة بكتابة محضر ممضى بشهادة شاهدين على الأقل " .

١٣٦ – توثيق عقد الخطبة :

يتبين من الاستعراض السابق لنصوص الطوائف المسيحية المختلفة ، أن عقد الخطبة عقد شكلى ، يجب إفراغه فى وثيقة رسمية ، ويعنى ذلك أن توثيق الخطبة يعد أمرا لازما لتوافر ركن الشكل ، لا تنعقد إلا به . وهنا يثور التساؤل عن الجهة المختصة بهذا التوثيق :

فهل يجوز توثيق الخطبة على يد موثق منتدب من وزارة العدل ، أم يلزم أن توثق على يد رجل الدين أو الكاهن ؟

فيما يتعلق بالاختصاص بتوثيق الخطبة ، فإنه تنبغى الإشارة ، بداية ، إلى بعض النصوص القانونية فى هذا الشأن :

فوفقا للمادة الأولى من قانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ (وهو القانون الذى ألغى المجالس الملية والمحاكم الشرعية) " تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية ، كما تلغى عملية التوثيق بالمجالس الملية ، وتحال إلى مكتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر المتعلقة بها " .

كما نصت المادة الثالثة من ذات القانون على أن " تتولى مكاتب التوثيق ، توثيق جميع المحررات ، وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصديق على ذلك ، الخاصة بالمصريين المسلمين ، والمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة .

ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، موثقون منتدبون بقرار من وزير العدل " .

وقد نصت المادة ١٥ من قرار وزير العدل الصادر بلائحة الموثقين المنتدبين (عام ١٩٥٥) على أنه " لا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق غير عقود الزواج والرجعة والطلاق والتصديق على ذلك ، الخاصة بالأشخاص المصريين المتحدى الطائفة والملة ، التابعين للجهة الدينية التى يقوم بالتوثيق لها " .

ويتضح من هذه النصوص ، أنه إذا كان القانون قد أناط بالموثقين المنتدبين توثيق الزواج والطلاق فقط ، بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدين فى الملة والطائفة ، إلا أنه لم يشر إلى توثيق الخطبة . كما أن المادة ١٥ من قرار وزير العدل سالف الذكر ، قصرت اختصاص هؤلاء الموثقين

على عقود الزواج والطلاق والرجعة ، دون أن تشير كذلك إلى توثيق الخطبة ، وهو الأمر الذى يفيد بقاء اختصاص رجل الدين بتوثيق الخطبة بالنسبة لغير المسلمين المتحدين فى الملة والطائفة [٣١٣] . أما بالنسبة لغير المسلمين المختلفين فى الملة والطائفة ، فإن خطبتهم تنعقد دون شكل ، تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، التى تكون واجبة التطبيق فى هذا الفرض ، حتى ولو كانت شريعة كل طرف تستلزم الشكل .

المبحث الثالث

الإعلان عن الخطبة والاعتراض على الزواج

١٣٧ - تمهيد :

يقصد بإعلان الخطبة إشهارها بين أكبرعدد من جمهور المسيحيين ، حتى يتسنى لهم العلم بعزم الخاطبين على إبرام عقد الزواج بينهما فى المستقبل ، وهو ليس من الإجراءات الشكلية اللازمة لانعقاد الخطبة ، وإنما يلزم القيام به ، حتى يتمكن من يعلم بوجود مانع للزواج من أن يفصح عن هذا المانع . كما يهدف الإعلان عن الخطبة إلى تمكين من له اعتراض على الزواج من أن يبدى ما لديه من اعتراض [٣١٤] .

---

[٣١٣] أهاب إسماعيل ، السابق ، ص ١٤٩ ؛ توفيق فرج ، السابق ، هامش (١) ص ٣٨٥ . عكس ذلك : عبد الناصر توفيق العطار ، أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ، ص ٢٣ . حيث يرى أنه لم يعد تحرير الكاهن للخطبة ، بعد صدور القانون ، ركنا فى انعقادها ، أو الوسيلة الوحيدة لإثباتها .

[٣١٤] وقد جاء بالمادة السابعة من المشروع الموحد : " يحرر رجل الدين الذى باشر عقد الخطبة ملخصا منه ، خال من الاتفاقات المالية فى ظرف أسبوع من تاريخ حصوله ،

١٣٨ - أولا - الإعلان عن الخطبة :

نتناول فيما يلى موقف الشرائع المسيحية المختلفة من الإعلان عن الخطبة :

١٣٩ - إعلان الخطبة لدى الأقباط الأرثوذكس :

يجب فى شريعة الأقباط الأرثوذكس أن يقوم الكاهن الذى باشر الخطبة بكتابة ملخص لها ، ويقوم بوضعه فى مكان ظاهر - لوحة إعلانات الكنيسة - حتى يعلم كل من يتردد على الكنيسة بحصول الخطبة وأطرافها ، وذلك بكيفية معينة ، وخلال مواعيد معينة .

وقد نصت على ذلك المادة ٨ من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس بقولها " يحرر الكاهن الذى باشر عقد الخطبة ، ملحقا منه فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ، ويعلقه على كنيسته ، وإذا كان الخاطبان ، أو أحدهما ، مقيما خارج دائرة هذه الكنيسة ، ترسل نسخة منه إلى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين فى دائرتها لتعليقه على بابها ،

=ويعلنه فى كنيسته ، وإذا كان الخطيبان ، أو أحدهما ، يقيم خارج دائرة الكنيسة ، ترسل نسخة منه إلى الكنيسة التى يقيم الخطيبان فى دائرتها لإعلانها ، ويكون الإعلان لمدة شهر كامل ، ويجوز الاعتراض على إتمام الزواج ، إذا وجد مانع من الموانع المذكورة فى هذا القانون ، ويبلغ به رجل الدين الذى عقد الخطبة ، أو الذى يعقد الزواج ، على أن يتم البت فى هذا الاعتراض من الرئاسة الدينية المختصة ، قبل الموعد المحدد للزواج " .
كما جاء بالمادة الثامنة من المشروع أنه " إذا لم يتم الزواج ، فى خلال سنة من تاريخ انقضاء الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة ، فيجب إعادة الإعلان مرة أخرى بذات الطريقة . ويجوز لأسباب يقدرها الرئيس الدينى المختص ، أن يعفى من الإعلان المذكور " .

ويبقى الملخص معلقا قبل الزواج ، مدة عشرة أيام ، تشتمل على يومى أحد " .

كما تقضى المادة ٩ من المجموعة على أنه " إذا لم يتم الزواج خلال سنة ، من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام المنصوص عليها فى المادة السابقة ، فلا يجوز حصوله إلا بعد تعليق جديد ، يعمل بالطريقة المتقدم ذكرها " .

على أنه يلاحظ أنه يجوز الإعفاء من الإعلان عن الخطبة ، لأنه ليس من الاجراءات الشكلية لها ، فيجوز الإعفاء منه فى بعض الحالات لأسباب مختلفة ، كما إذا خيف منع إتمام العقد بغير حق ، أو خشية الكيد أو الفضيحة ، أو إذا لم يكن من ورائه فائدة ، كما إذا كان الطرفان غير معروفين فى الجهة التى يتعين فيها الاعلان .

وقد قضت بذلك المادة ١٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بقولها : " يجوز لأسباب خطيرة للرئيس الدينى (الأسقف أو المطران) ، فى الجهة التى حصلت الخطبة فى دائرتها ، أن يعفى من التعليق المنصوص عليه فى المادتين السابق ذكرهما " .

١٤٠ - إعلان الخطبة لدى الكاثوليك :

كانت الإرادة الرسولية تضع نظامين للإعلان عن الخطبة ، هما المناداة والإعلان الكتابى (المادتان ١٤ و١٥) .

أما فى مجموعة قوانين الكنائس الشرقية سنة ١٩٩٠ ، فلم ترد نصوص مماثلة ، وإن كان يفهم من القانونين ٧٨٤ ، ٧٨٥ من هذه المجموعة ، أن من سلطة كل كنيسة مستقلة أن تضع ما تراه من أنظمة للتحرى والتثبت من المعمودية . فنص القانون ٧٨٥ / ١ على أنه " يجب

على رعاة النفوس ، وفقا لاحتياجات المكان والزمان ، اتخاذ الوسائل الملائمة ، لدرء جميع الأخطار المؤدية إلى الاحتفال بالزواج على وجه غير صحيح ، وغير جائز ، لذلك يجب قبل الاحتفال بالزواج ، أن يتضح عدم وجود ما يحول دون صحة الزواج " .

ولا شك فى أن الإعلان عن الخطبة بكل الوسائل الممكنة ، من شأنه إبعاد جميع الأخطار التى تهدد صحة الزواج .

ويجوز الإعفاء من الإعلان ، لدى الكاثوليك أيضا ، إن كان لذلك مقتضى . وقد كانت المادة ١٨ من الإرادة الرسولية تنص على أنه " يحق للرئيس الكنسى المحلى الخاص ، حسب فطنته ، أن يفسح (أى أن يعفى من) ... المناديات لسبب مشروع " . أما القانون الجديد ، فلم يتضمن نصا مماثلا .

١٤١ - إعلان الخطبة لدى الإنجيليين :

لا يلزم الإعلان عن الخطبة وشهرها فى شريعة الإنجيليين ، حيث لم يرد فى قانونهم أى نص يشير إلى ذلك .

١٤٢ - ثانيا - الاعتراض على الزواج :

إذا حصل الإعلان عن الخطبة ، جاز لبعض الأشخاص الاعتراض على إتمام الزواج . وقد تباينت مواقف الشرائع المسيحية من الاعتراض على الزواج ، على النحو التالى :

١٤٣ - الاعتراض على الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

تنص المادة ٢٩ من مجموعة ١٩٣٨ على أن " يكون للأشخاص الآتى ذكرهم حق المعارضة - الاعتراض وهو الأدق - فى الزواج :

(أ) من يكون زوجا لأحد المتعاقدين .

(ب) الأب ، وعند عدمه ، أو عدم إمكانه إبداء رغبته ، يكون حق المعارضة للجد الصحيح ، ثم للأم ، ثم لباقى الأقارب المنصوص عليهم فى المادة ١٦٠ بحسب الترتيب الوارد فيها ، وتقبل المعارضة ، ولو تجاوز المتعاقد سن الرشد .

(ج) الولى الذى يعينه المجلس الملى - محكمة الأسرة حاليا - طبقا للمادة ١٦٠ " .

وتحصل المعارضة فى ظرف العشرة أيام المنصوص عليها فى المادة الثامنة (مدة النشر والإعلان عن الخطبة) ، بتقرير يقدم إلى الرئيس الدينى المختص ، ويجب أن يشتمل على اسم المعارض وصفته والمحل الذى اختاره بالجهة المزمع عقد الزواج فيها ، والأسباب التى يبنى معارضته عليها ، والتى يجب أن لا تخرج عن الموانع المنصوص عليها فى الفصل الثالث من هذا الباب (أى موانع الزواج التى نصت عليها المجموعة) ، وإلا كانت المعارضة لاغية (المادة ٣٠) .

وترفع المعارضة إلى المجلس الملى المختص - محكمة الأسرة حاليا - فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصولها ، للفصل فيها بطريق الاستعجال ، ولا يجوز عقد الزواج ، إلا إذا قضى فى المعارضة برفضها نهائيا (م٣١) .

١٤٤ - الاعتراض على الزواج فى شريعة الكاثوليك :

لم يتضمن قانون الكنائس الشرقية تنظيما للاعتراض على الزواج ، وإن قد ألزم جميع المسيحيين ، بالكشف عن الموانع ، للراعى أو الرئيس الكنسى ، كما سنرى حالا .

وعلى ذلك ، فإذا كشف أحد الأشخاص عن وجود مانع يمنـــع زواج الخاطبين ، فإنه يجب عرض الأمر على الرئيس الكنسى ، الذى يكون مـــن حقه التفسيح (أى الإعفاء) ، فإذا رفض ذلك ، لم يكن بإمكان الراعى إتمام عقد الزواج . أما إذا حدث تفسيح ، ولم يظهر مانع مشكوك فيه ، أو أكيد ، كان على الراعى إتمام الزواج .

١٤٥ – الالتزام بالكشف عن موانع الزواج لدى الكاثوليك :

اهتمت شريعة الكاثوليك ، خاصة ، بوضـــع التـــزام علـــى عـــاتق المؤمنين (المسيحيين) بالكشف عن الموانع ، وهو ما نص عليه القانون رقم ٧٨٦ من قانون الكنائس الشرقية ، من أنه " يجب على جميع المؤمنين ، أن يكاشفوا الراعى أو الرئيس الكنسى المحلى ، قبل الاحتفال بـــالزواج ، عـــن الموانع التى قد يكون لهم علم بها " .

ويتبين من هذا النص ، أن الالتزام بالكشف عن الموانع ، يقع علـــى عاتق كل المؤمنين المسيحيين ، بغض النظر عن السن أو الجنس أو المنزلة أو الرعية أو الإبراشية ، ويتضمن الالتزام الكشف عـــن أى مـــانع يعلمـــه الشخص ، سواء كان من الموانع المبطلة أو المانعة ، العلنية أو الخفية .

ولا يعفى من هذا الالتزام من أفضى له بالمانع سرا ، وأؤتمن عليه ، حتى ولو كان معززا بالقسم . ولكن هناك حالات أخرى ، يعفى فيها من هذا الالتزام ، كحالة سر الاعتراف (المفضى به للكاهن) ، وكذلك سر المهنـــة لمن اؤتمن على سر يتضمن مانعا ، وذلك عن طريـــق مهنتـــه كالمحـــامى والطبيب ، ومن ذلك أيضا الحالات التى يكون الكشف عن الموانع فيها محققا

لأضرار جسيمة ، بشرط أن تكون أشد جسامة من السكوت عن المانع [٣١٥]

ويستند هذا الالتزام إلى قواعد القانون الطبيعى والأخلاق ، التى تقتضى الحيلولة دون الإضرار بالغير .

ونشير أخيرا إلى أنه على الرغم من عدم وجود مثل هذا الالتزام لدى الأرثوذكس أو الإنجيليين ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من القيام بمضمونه اختيارا ، بأن يتقدم من يشاء إلى السلطة الكنسية ليكشف لها على الموانع التى يعلم بها ، وتحول دون إتمام الزواج .

١٤٦ - الاعتراض على الزواج فى شريعة الإنجيليين :

لم يرد فى قانون الإنجيليين أحكام خاصة بالاعترض على الزواج ، ومع ذلك ، فإنه يجوز لكل ذى مصلحة ، وفقا للقواعد العامة ، أن يلجأ إلى محكمة الأسرة طالبا الحكم ببطلان الخطبة .

---

[٣١٥] رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٢٣٥ .

المبحث الرابع
انحلال الخطبة

١٤٧ - تمهيد :

لما كانت الخطبة ، بحسب طبيعتها ، مرحلة مؤقتة ، فلابد لها أن تنتهى ، ويكون ذلك إما بإتمام الزواج ، وإما بدون زواج ، أى بالانحلال .

وأسباب انحلال الخطبة ، قد تكون غير إرادية ، وهى تتمثل فى الرهبنة ، ووفاة أحد الخاطبين ، وبطلان الخطبة . وقد تكون هذه الأسباب إرادية ، وتتمثل فى التقايل ، والعدول عن الخطبة . ونتناول كلا منهما فى مطلب مستقل .

المطلب الأول
الانحلال غير الإرادى للخطبة

١٤٨ - (أ) وفاة أحد الخاطبين :

تنقضى الخطبة ، لدى كافة الشرائع المسيحية ، بوفاة أحد الخطيبين .

فلدى الأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ١٤ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " إذا توفى الخاطب قبل الزواج ، فلورثته استرداد المهر ، أو ما اشترى به من جهاز . وإذا توفيت المخطوبة ، فللخاطب أن يسترد المهر ، أو ما اشترى به من جهاز . أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين . غير أنه إذا لم يحصل اتفاق على مهر ، وإنما قدمت هدية لتقوم مقام المهر ، فيكون حكمها حكم المهر " .

ويتضح من هذا النص ، أنه يفرق بين حكم المهر وما اشترى به جهاز ، أو ما حل محله من هدية ، من ناحية ، وبين حكم الهدايا ، من ناحية أخرى . فالمهر وما دفع ثمنا للجهاز (أو ما يحل محله من هدية) يجب رده لأنه دفع بسبب الخطبة ، فإذا زال السبب ، كان للطرف الآخر استرجاعه ، إعمالا لقواعد الإثراء بلا سبب [٣١٦] . أما بالنسبة للهدايا ، فلا يجوز استردادها ، سواء توفى الخاطب أو المخطوبة ، لأن الهدايا تتقدم بنية التبرع ، وهذه النية كافية لاستبقاء الطرف الآخر للهدايا رغم انقضاء الخطبة .

أما بالنسبة للكاثوليك ، فرغم عدم وجود نص خاص بشأن الآثار المترتبة على وفاة أحد الخطيبين ، إلا أن الفقه الكاثوليكي يرى وجوب رد المهر والهدايا القائمة ، وقيمة المستهلكة ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك [٣١٧] .

أما بشأن الإنجيليين الوطنيين ، فتنص المادة ٥ من قانونهم ، على أنه " إذا مات أحد الخطيبين ، وكانت الخطبة تمت بصفة رسمية ، فللخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مهر أو هدية ، ما عدا ما استهلك ، بشرط رد ما يكون أخذه من المتوفى " .

ويستفاد من هذا النص أنه يفرق بين نوعين من الهدايا : الأول هو الهدايا التى هلكت (سواء كانت قابلة للاستهلاك بطبيعتها أم لا) ، وهذه لا ترد . أما الثانى فهو الهدايا القائمة ، فهذه ترد ، بصرف النظر عن طبيعتها .

---

[٣١٦] حسام الدين الأهوانى ، ط ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ ، ص ٢١٠ .

[٣١٧] فيليب جلاد ، قاموس الإدارة والقضاء . مختصر القواعد الأساسية فى الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية . ج ٥ ص ٣٤٧ ، فتوى ٧ .

ويلاحظ الفقه [٣١٨] على هذا النص أنه يخالف القواعد العامة التى تسرى على الهدايا باعتبارها هبة ، وأن هذه القواعد هى التى يجب تطبيقها ، وفقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض .

١٤٩- (ب) الرهبنة :

تتفاوت الشرائع المسيحية ، فيما بينها ، بشأن اعتبار الرهبنة سببا لانحلال الخطبة .

فبالنسبة للأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ١١ من مجموعة ١٩٣٨ على أن " تفسخ الخطبة إذا وجد سبب من الأسباب المانعة من الزواج ، أو إذا اعتنق أحد الخاطبين الرهبنة " .

وبالنسبة للكاثوليك ، تنقضى الخطبة أيضا باختيار حالة أفضل من الزواج وأكمل منه . وهذه الحالة قد تكون هى الانخراط فى الرهبنة ، أو إبراز نذر العفة الكاملة ، أو نذر العزوبة ، أو نذر الترهب ، وذلك لأن كل عقد خطبة ، يتضمن حتما الشرط الآتى : " إن لم أختر حالة أكمل " .

وتنقضى الخطبة ، فى هذه الحالة ، من وقت قيام الطرف الذى ترهبن ، أو نذر ، بإبلاغ الطرف الآخر ، الذى عليه أن ينتظر قيام الطرف الأول بما اختاره فعلا ، فإن لم يقم بتنفيذ ما اختاره ، كان للطرف الآخر أن يطالب بإتمام الزواج .

أما بالنسبة للإنجيليين ، فلا يعرفون هذا السبب لانقضاء الخطبة .

---

[٣١٨] رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

١٥٠ – (ج) بطلان الخطبة ، أو وجود مانع يمنع الزواج :

إذا صدر حكم نهائى ببطلان الخطبة لتخلف شرط من شروط انعقادها ، سواء الموضوعية أو الشكلية ، انقضت الخطبة ، ويعود الخاطبان إلى الحالة التى كانا عليها قبل الخطبة . كما أنه يجوز الحكم بالتعويض على الطرف الذى كان يعلم بسبب البطلان ، وكتمه عن الطرف الآخر ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى البطلان [٣١٩] .

المطلب الثانى

الانحلال الإرادى للخطبة

١٥١ – (أ) التقايل أو الاتفاق على إنهاء الخطبة :

لما كانت الخطبة تتم باتفاق الطرفين ، فإنه يجوز لطرفيها الاتفاق على إنهائها أيضا ، وذلك لأنها عقد غير لازم بالنسبة لهما .

فبالنسبة للأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ١٢ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " يجوز الرجوع فى الخطبة باتفاق الطرفين ، أو بإرادة أحدهما فقط ، ويصير إثبات ذلك فى محضر يحرره الكاهن ، ويضم إلى عقد الخطبة " .

وبالنسبة للكاثوليك ، يمكن أيضا انقضاء الخطبة باتفاق الطرفين ، حتى ولو كانت معززة بالقسم ، لأن القسم فى هذه الحالة ، يرتبط مصيره بمصير الخطبة ، فإن فسخت فسخ .

---

[٣١٨] أحمد سلامة ، الوجيز ، ص ١٤٩ ؛ سعيد جبر ، السابق ، ص ١٤٥ ؛ محمود عبد الرحمن ، المرجع ، ص ٢٩٢ .

أما بالنسبة للإنجيليين ، فتنقضى الخطبة بالاتفاق ، وفى هذه الحالة يجب على كل من الخطيبين ، أن يرد إلى الآخر ، ما كان قد تلقاه من هدايا أو مهر .

١٥٢ - (ب) العدول عن الخطبة :

العدول هو إنهاء الخطبة بالإرادة المنفردة لأحد الخاطبين ، ويتم بتعبير انفرادى دون حاجة إلى وصوله إلى علم الطرف الآخر . وهذا العدول ينهى الخطبة ، سواء كان له باعث ، أو بدون باعث ، إذ الخطبة عقد غير لازم ، وذلك نزولا على مبدأ حرية الزواج ، الذى استقر عليه القضاء المصرى .

وقد قررت مبدأ جواز العدول عن الخطبة ، نصوص الطوائف المسيحية المختلفة [٣٢٠] ، كما رتبت آثارا مالية على هذا العدول .

وفيما يلى نتناول الآثار المالية للعدول عن الخطبة فى الشرائع المسيحية ، ثم نعرض لهذه الآثار فى قضاء محكمة النقض .

---

[٣٢٠] وقد جاء فى المادة ١٠ من المشروع الموحد أنه " إذا عدل الخطيب عن الخطبة بغير مقتضى ، فلا يحق له استرداد ما يكون قد قدمه من شبكة أو هدايا ، وإذا عدلت الخطيبة عن الخطبة بغير مقتضى ، فللخطيب أن يسترد ما قدمه لها من شبكة أو هدايا غير مستهلكة ، وذلك دون الإخلال بما يحق لأحد الطرفين من تعويض قبل الآخر ، وتسقط دعوى التعويض ، بمضى سنة كاملة ، من تاريخ إخطاره بالعدول عن الخطبة " .
كما تنص المادة ١١ من المشروع الموحد على أنه " إذا كان الطرف المسئول عن التعويض ، وعما يجب رده ، قاصرا ، كان وليه ضامنا للوفاء بالتزاماته قبل الطرف الآخر " .

١٥٣ – أولا – الآثار المالية للعدول عن الخطبة ، فى الشرائع المسيحية :

نعرض ، فيما يلى ، لموقف الشرائع المسيحية من الآثار المالية ، للعدول عن الخطبة .

١٥٤ – فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

تنص المادة ١٢ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " يجوز الرجوع فى الخطبة ، باتفاق الطرفين ، أو بإرادة أحدهما فقط ، ويصير إثبات ذلك فى محضر يحرره الكاهن ، ويضم إلى عقد الخطبة " .

وفقا لهذا النص ، يجوز العدول عن الخطبة ، سواء كان ذلك باتفاق الطرفين ، وهو التقايل ، سالف الذكر ، أو بالإرادة المنفردة لأحد الخاطبين ، ويستلزم النص أن يقوم الكاهن بإثبات هذا العدول فى محضر ، يضم إلى محضر الخطبة .

وقد نظمت المادة ١٣ من مجموعة ١٩٣٨ الآثار المالية للعدول عن الخطبة ، فنصت على أنه " إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض ، فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدم من مهر أو هدايا . وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة ، بغير مقتض ، فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر ، أو الهدايا غير المستهلكة ، هذا فضلا عما لكل من الخاطبين من الحق فى مطالبة الآخر ، أمام المجلس الملى – محكمة الأسرة حاليا – بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عدوله عن الخطبة " .

ويلاحظ على هذا النص ما يلى :

(أ) أنه تحدث عن العدول بغير مقتضى ، سواء من جهة الخاطب ، أو من جهة المخطوبة ، الأمر الذى يعنى أنه يميز بين ما إذا كان العدول

بمقتضى أو بغير مقتضى . فإذا كان العدول بمقتضى ، فلا تترتب عليه أية جزاءات مالية ، على من عدل من الخاطبين . أما إذا كان بغير بمقتضى ، فإن كان من جانب الخاطب ، فلا يحق له استرداد ما يكون قدمه من مهر ، أو هدايا (ومنها الشبكة) . وإن كان من جانب المخطوبة ، فإنها ترد المهر والهدايا غير المستهلكة (وتشمل الشبكة) .

ويرى الفقه أن التفرقة ، فى حالة العدول بغير مقتض ، بين الخاطب والمخطوبة ، من ناحية الجزاء الذى يوقع على من عدل منهما عن الخطبة ، تتنافى مع مقتضيات العدالة . ذلك أن المادة ١٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، فرضت على الأول – دون الثانية – جزاء أساسيا ، هو فقد ما قدمه من مهر وهدايا ، فى حين يقتصر الأمر بالنسبة للمخطوبة ، على رد ما كانت قد تلقته من مهر وهدايا ، وهى بذلك لم تخسر شيئا [٣٢١] .

(ب) لم تحدد المادة ١٣ من مجموعة ١٩٣٨ ، متى يكون العدول بمقتضى أو بغير مقتضى ، ومعنى ذلك أن تقدير وجود مقتضى للعدول من عدمه ، ينبغى أن يترك لتقدير المحكمة ، فى كل حالة على حدة .

(ج) أن العدول فى حد ذاته ، ليس خطأ ، يترتب عليه فقد المهر أو الهدايا ، أو الالتزام بالتعويض ، إذ لا تترتب على العدول هذه الآثار ، إلا إذا كان بغير مقتضى .

(د) أنه اشترط وقوع ضرر عن العدول بغير مقتضى ، لوجوب التعويض على الطرف الذى عدل عن الخطبة ، فيلتزم بتعويض الطرف الآخر ، عما أصابه من ضرر نتيجة هذا العدول ، سواء كان هذا الضرر

---

[٣٢١] أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ١٨٠ وما بعدها .

ماديا كنفقات الإعداد للزواج والتى يكون قد تكبدها ، أو أدبيا كإيذائه فى شعوره وسمعته نتيجة هذا العدول .

(هـ) أن الحكم الوارد بالمادة ١٣ يتعارض مع القواعد العامة فى التعويض ، ذلك أنه يفهم من هذا النص أن للمخطوبة ، التى عدل المتواعد معها دون مقتض ، أن تحتفظ بالمهر والهدايا ، فضلا عن حقها فى المطالبة بالتعويض ، وهو ما يتعارض مع القواعد العامة ، ذلك أنه إذا كان المهر يأخذ حكم العربون ، وكانت المادة ١٠٣ مدنى تقضى بأنه إذا عدل من دفع العربون فقده ، ولو لم يترتب على العدول أى ضرر ، فإن ما ورد لدى الأقباط الأرثوذكس ، لا يكون مفهوما فى الحالة التى يكون فيها المهر كافيا لتعويض الضرر [٣٢٢] .

١٥٥ – فى شريعة الكاثوليك :

تنص المادة ٧٨٢ / ٢ من قانون الكنائس الشرقية على أنه " لا مجال لدعوى المطالبة بالاحتفال بالزواج بناء على الوعد به ، لكن هناك مجال لدعوى التعويض عن الأضرار إذا لزم الأمر " .

ويلاحظ على هذا النص أنه قد اعتبر العدول سببا لإنهاء الخطبة ، لكنه يختلف عن النص الوارد فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، من ناحيتين : الأولى أنه لم يفرق بين العدول بمقتضى والعدول بدون مقتضى . والثانية أنه لم يتعرض لحكم المهر والهدايا ، أو لتقدير التعويض تقديرا جزافيا .

وعلى ذلك ، فالحكم الوارد فى شريعة الكاثوليك ، يترك التعويض للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وهى مسألة لاحقة على العدول ، ومستقلة عنه ، الأمر الذى يتيح للقضاء تقدير التناسب بين الضرر الذى

---

[٣٢٢] عبد الحميد المنشاوى ، السابق ، ص ١٢٥ .

تحقق بالطرف المتروك ، وقيمة التعويض المستحق له ، إذ قد يفوق ما يحصل عليه من مهر أو هدايا قيمة الضرر ، وقد لا ينشأ عن العدول ضرر بالمرة ، كما لو كان المتروك هو المخطوبة مثلا ، سارع شخص آخر إلى التزوج بها ، ومن ثم ، لم يلحق بها ضرر ما . وبوجه عام يمكن القول ، إن هذا النص لم يفترض الخطأ أو الضرر ، على أى نحو ، ولذلك فهو أقرب إلى المنطق القانونى من النص الوارد فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس [٣٢٣] .

١٥٦ – فى شريعة الإنجيليين :

تقضى المادة ٣ من قانونهم بأنه " إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة ، بدون سبب كاف ، حكمت عليه السلطة المختصة بالتعويضات ، ويخصم من التعويضات المذكورة ، ما يكون قد دفع نقدا من أحد الخطيبين . أما الهدايا العينية ، فتضيع على الناكث " .

ويلاحظ على هذا النص ما يلى :

(أ) أنه يقترب من الحكم الوارد بالمادة ١٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، حيث يفترض أن العدول بغير سبب كاف ، يعد خطأ يستوجب التعويض ، غير أنه – وعلى خلاف المادة ١٣ للأقباط الأرثوذكس – لا يشترط وقوع ضرر بالطرف الآخر ، وهو ما يعنى أن تحقق العدول ، بغير مقتضى ، كاف فى ذاته ، لوجوب التعويض ، بصرف النظر عن وقوع ضرر من عدمه .

(ب) أنه يفرق فى حالة العدول بغير مقتضى ، بين المبالغ النقدية من ناحية ، والهدايا العينية من ناحية أخرى .

---

(٣٢٣) أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ١٨٠ .

فالمبالغ النقدية التى تكون قد دفعت إلى المخطوبة (كالمهر) تستخدم فى تسوية ما يكون لها من تعويضات ، إذا كان العدول من جانب الخاطب بغير مقتضى ، ويقدر التعويض على أساس الضرر الواقع فعلا . فإذا كان هذا الضرر متجاوزا المبلغ الذى كان قد قدمه الطرف المخطئ ، كان للطرف الآخر (المخطوبة) المطالبة بالفرق . أما لو كان الضرر أقل من قيمة ما دفع ، تعين رد الفرق (إلى الخاطب) ، إعمالا للقواعد العامة فى الإثراء بلا سبب .

أما الهدايا العينية فتضيع على الناكث وتبقى للآخر ، كما هو الحال لدى الأقباط الأرثوذكس ، ولا تخصم قيمتها من التعويض المستحق .

(ج) أن المادة ٣ من قانون الإنجيليين ، لم تتحدث عن الهدايا المستهلكة ، ورغم ذلك ، فإنه يمكن القول بوجود عرف عام لدى المصريين ، بعدم رد الهدايا المستهلكة ، أيا كان الطرف الذى عدل عن الخطبة .

(د) أنه جاء – كنص المادة ١٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس – بتفرقة تحكمية ، فيما يتعلق بالجزاء المترتب على العدول بدون مقتضى ، بحسب ما إذا كان هذا العدول من جانب الخاطب ، أو من جانب المخطوبة . فالخاطب يفقد ما يكون قد قدمه ، أما المخطوبة فيقتصر الأمر بالنسبة لها ، على رد ما كانت قد تلقته ، وليس فى ذلك تعويضا من جانبها ، لأنها لم تخسر شيئا .

وإلى جانب المادة ٣ سالفة الذكر ، أوردت المادة ٤ من قانون الإنجيليين ، طائفة من الأسباب التى تعد سببا كافيا لإنهاء الخطبة ، فنصت على أن " السبب الكافى لفسخ الخطبة ، هو أحد الأسباب الآتية :

(أولا) : إذا ظهر فساد فى أخلاق أحدهما فيما يختص بالعفة ، ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة . (ثانيا) : إذا ظهرت بأحدهما عاهة سابقة على الخطبة ، لم تكن معلومة للآخر . (ثالثا) : إذا وجد بأحدهما مرض قتال معد . (رابعا) : إذا اعتنق أحدهما دين آخر بعد الخطبة . (خامسا) : إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف ، مهما كان الحكم المدنى الذى حكم به عليه بسببها . (سادسا) : إذا ارتكب أحدهما جريمة غير مهينة للشرف ، وحكم عليه بسببها ، بالحبس سنة فأكثر . (سابعا) : إذا غاب أحد الخطيبين إلى جهة غير معلومة للآخر ، أو بدون رضاه ، وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة ، علاوة على الأجل المحدد للزواج " .

ورغم أن صياغة النص تشير إلى أن الأسباب الواردة به قد جاءت على سبيل الحصر ، حيث نص على أن " السبب الكافى لفسخ الخطبة هو أحد الأسباب الآتية ... " ، إلا أننا نرى أن هذه الأسباب ما هى إلا أمثلة لما يعتبر مبررا لإنهاء الخطبة ، وليس هناك ما يمنع من الأخذ بغيرها ، إذ لا يمكن وضع قائمة تحصر ما يعتبر سببا كافيا للعدول ، لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان ، والقاضى يقدر فى كل حالة ، ما إذا كان هناك سبب كاف يبرر العدول أم لا [٣٢٤] .

١٥٧ - ثانيا - الآثار المالية للعدول عن الخطبة ، فى قضاء محكمة النقض :

نتناول فيما يلى موقف محكمة النقض من الآثار المالية المترتبة على العدول عن الخطبة ، وهما التعويض عن العدول ، ورد الشبكة والهدايا .

---

[٣٢٤] توفيق فرج ، السابق ، ص ٣٩٨ ؛ أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ١٧٧ .

١٥٨ - (أ) العدول عن الخطبة والتعويض :

ذهبت محكمة النقض فى العديد من أحكامها إلى أن العدول ، ليس خطأ ، فى ذاته ، بل لكل من الخاطبين حرية العدول ، باعتبار أن عقد الخطبة عقد غير لازم ، ومن ثم لا يكون هناك محل للالتزام بالتعويض لمجرد العدول ، بل يلزم لقيام مسئولية من عدل أن تكون هناك أفعال خاطئة ، فى ذاتها ، مصاحبة للعدول ، ومستقلة عنه ، وأن يترتب عليها ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر ، مثل التشهير بالطرف الآخر وتلويث سمعته بالباطل ، كما ذهبت المحكمة إلى أن المسئولية التى تنشأ عن هذه الأفعال المستقلة ، هى مسئولية تقصيرية لا عقدية ، لتوافر شروط هذه المسئولية فى تلك الأفعال .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن " الخطبة والوعد بالزواج ، ليس إلا تمهيدا لرابطة الزوجية ، وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، إذ لا مراء فى أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية فى اجراء عقد الزواج ، الذى له خطره فى شئون المجتمع ، والعثرة فيه تفوت هناءة دهر ، وتجلب شقاء سنين ، وهذه الحرية لا تقوم إذا ما هددها شبح التعويض .

وحيث أنه مما تتعين الإشارة إليه فى هذا المقام ، أنه وإن كان لكلا المتواعدين على الزواج ، مطلق الحرية فى العدول عنه ، من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ، إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه ، أفعال مستقلة عنهما استقلالا بينا ..... وتكون هذه الأفعال ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين ،

على من صدرت منه ، باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها ، لا نتيجة عن العدول " [٣٢٥] .

وفى حكم آخر قضت بأن " استطالة أمد الخطبة فى الزواج ، والإحجام عن إتمامه ، ثم العدول عن الخطبة ، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ، ولا تعد أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول ، ومجرد العدول عن الخطبة – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يعد سببا موجبا للتعويض ، مهما استطالت مدة الخطبة ، إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررا بأحد الخاطبين " [٣٢٦] .

كما قضت بأنه " يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية ، بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ، ومستقلة عنه استقلالا تاما ، ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج عنها ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر . ولما كان عدول الطاعن عن الخطبة ، الذى ترتب عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، قد وصفته محكمة الموضوع بكونه عدولا طائشا ، ليس له مسوغ يقتضيه ، وكان سبب العدول على هذا النحو ، لاصقا بالعدول ذاته ، ومجردا عن أى فعل خاطئ مستقل عنه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه ، يكون قد أخطأ فى القانون ، إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض " [٣٢٧] .

---

[٣٢٥] نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ ، المحاماة ، س ٢٠ ، ص ٨٦٠ .

[٣٢٦] نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ ، فى الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٧٢ ق ، عزمى البكرى ، موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية ، ط ٥ ، ١٩٩٦ ، ص ٤٩ .

[٣٢٧] نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٠ فى الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ ق ، مجموعة س١١ ص٣٥٩ .

ويتضح من هذه الأحكام أن التعويض عن العدول ، فى قضاء محكمة النقض ، لا بد أن يكون – وخلافا لما أوردته نصوص الطوائف المسيحية – عن أفعال خاطئة مستقلة عن العدول ، لا عن العدول ، فى ذاته ، حيث قدرت المحكمة أن التعويض عن مجرد العدول ، ولو بغير مقتضى ، ودون أن يترتب عليه ضرر ، يتعارض مع النظام العام ، لمخالفته لمبدأ حرية الزواج .

وينبغى التنبيه هنا إلى أن اعتبار المحكمة ، المسئولية الناشئة عن الأفعال الخاطئة المستقلة عن العدول ، مسئولية تقصيرية لا عقدية ، لا يعنى البتة أن المحكمة تنفى عن الخطبة صفة العقد ، بل فى ذلك تأكيد على أن العدول ليس فى ذاته خطأ موجبا للتعويض ، بل الأفعال الخاطئة المصاحبة له ، والمستقلة عنه .

١٥٩ – (ب) العدول عن الخطبة ورد الشبكة والهدايا :

ذهبت محكمة النقض فى أحكامها بشأن رد الشبكة والهدايا ، إلى اعتبارها من قبيل الهبات ، ومن ثم طبقت عليها أحكام الهبة . ومن ثم فقد أخرجتها من نطاق مسائل الأحوال الشخصية وأدخلتها فى نطاق المسائل العينية ، التى تخضع لقواعد موحدة ، تسرى على المصريين كافة ، أيا كانت ديانتهم .

وفى ذلك قضت بأن " الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر – ومنها الشبكة – إبان فترة الخطبة ، تعتبر من قبيل الهبة ، لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ، ولا شرطا من شروطه ، إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ، ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن

المساس بعقد الزواج ، وما هو متعلق به ، ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية " (٣٢٨) .

كما قضت بأنه " وإن كانت الخطبة تمهيدا للزواج ، وهو من مسائل الأحوال الشخصية ، إلا أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر – ومنها الشبكة – إبان فترة الخطبة .... تعتبر .... من قبيل الهبات ، ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى ، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة ، باعتبارها عقدا ماليا ، كسائر العقود ... " (٣٢٩) .

وفى ذات الاتجاه قضت بأن " .... ولما كان السبب ركنا من أركان العقد ، وينظر فى توافره ، أو عدم توافره ، إلى وقت انعقاد العقد ، وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوافر سببه ، فإنه لا يمكن القول ، بعد ذلك ، بتخلف هذا السبب بعد وجوده ، ومن ثم ، فإذا كانت الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات ، وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع ، فإن فسخها لا يمكن أن يؤدى إلى انعدام هذا السبب ، بعد أن تحقق ، وتظل الهبة صحيحة قائمة ، رغم العدول عن الزواج " (٣٣٠) .

ووفقا لأحكام الهبة فى القانون المدنى ، فإنه يجوز للواهب – الخاطب – أن يطلب من القضاء الترخيص له ، فى الرجوع فى الهبة ، إذا لم يقبل الموهوب له – المخطوبة – ذلك ، متى كان الواهب يستند إلى عذر مقبول ، كإخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقاربه (م

---

(٣٢٨) نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٩ رقم ٥ ، لسنة ٣٠ ق ، مجموعة س١٢ ، ص ٣٣٩ .

(٣٢٩) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٣ فى الطعن رقم ٣٠٢ ، لسنة ٢٨ ق ، مجموعة س١٤ ، ص٩٦٧ .

(٣٣٠) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ ، فى الطعن رقم ٦٢ ، لسنة ٣٩ ق ، البكرى ، السابق ، ص ٣٩ .

٥٠١ مدنى) ، ولم يوجد مانع من موانع الرجوع فى الهبة ، كتصرف الموهوب له فى الشئ الموهوب تصرفا نهائيا ، أو هلاك الشئ الموهوب فى يد الموهوب له ، أيا كان سبب هذا الهلاك (م ٥٠٢ مدنى) .

وقد تعرض هذا القضاء للنقد ، فهو من ناحية ، يتعارض مع قضاء ذات المحكمة بشأن مسألة التعويض عن العدول ، ففى حين استقرت المحكمة على أن التعويض لا يكون عن مجرد العدول ، بل عن أفعال خاطئة مستقلة عنه ، فهى لم تساير هذا المنطق بشأن رد الشبكة والهدايا ، حيث لا تعطى الخاطب الحق فى استرداد الشبكة والهدايا ، إلا إذا كان لديه عذر مقبول للرجوع فى الهبة ، أى عذر مقبول للعدول عن الخطبة ، وهذا يعنى أن الخاطب الذى يعدل ، دون أن يصحب هذا العدول فعل خاطئ مستقل عن هذا العدول ، لا يلتزم بتعويض مخطوبته ، لكنه فى ذات الوقت لا يستطيع استرداد الشبكة والهدايا ، إلا إذا قدم تبريرا لهذا الرجوع (ومن ثم العدول) ، وهو ما يتعارض مع قضاء المحكمة ذاتها فى عدم فرض جزاء على مجرد العدول [٣٣١] .

ولذلك يرى هذا الرأى أنه كان من الأجدر بالمحكمة أن تأخذ برأى الإمام أبى حنيفة ، الذى يجيز الرجوع فى الهبة ، دون اشتراط وجود عذر يقبله القاضى ، متى انتفت موانع الرجوع .

ومن ناحية أخرى ، ينتقد الفقه [٣٣٢] ما ذهبت إليه محكمة النقض من اعتبار الشبكة والهدايا من قبيل الهبات ، لانتفاء نية التبرع لدى الخاطب عند تقديم الشبكة والهدايا ذات القيمة المعتبرة ، فهو يقدمها بهدف إتمام الزواج ،

---

[٣٣١] حسام الدين الأهوانى ، ط ١٩٩٣ ، ص ٣٧٥ .

[٣٣٢] أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ١٩٠ وما بعدها .

أى أن تقديمها معلق على شرط فاسخ ، هو إتمام هذا الزواج ، على أنه يستثنى من ذلك الهدايا البسيطة التى تقدم على سبيل المجاملة ، فالغالب فيها أنها تقدم بنية التبرع .

كما يؤخذ على قضاء المحكمة أنه أخرج الشبكة والهدايا من نطاق مسائل الأحوال الشخصية ، باعتبارها – حسب عبارة المحكمة – ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه ... " ، حيث لا يتفق ذلك مع صحيح القانون ، إذ لا خلاف على أن المهر يدخل فى مسائل الأحوال الشخصية ، رغم أنه ليس ركنا فى الزواج ، ولا شرطا من شروطه .

وأخيرا ، فإنه يلاحظ على قضاء محكمة النقض أنه لم يتعرض لمسألة رد المهر ، ويطبق عليه حكم الشريعة الإسلامية ، الذى لا يوجب المهر إلا بعقد الزواج ، ومن ثم يجب رد مقدم المهر ، أيا كان الطرف الذى عدل عن الخطبة .

١٦٠ - (ج) العدول عن الخطبة والإغواء :

من المسائل التى تثور بمناسبة العدول عن الخطبة ، ما يعرف " بالاستغواء المصاحب للخطبة " ، وذلك حين يعاشر الخاطب خطيبته ، معاشرة جنسية برضاها ، أو أن يكون قد اغتصبها . فيثور التساؤل عن مدى التزام الخاطب بالزواج من خطيبته فى هذه الحالة ، كما يثور التساؤل عن مدى التزامه بالتعويض .

لم يرد فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس ما يفيد التزام الخاطب بالزواج من خطيبته إذا كان قد عاشرها جنسيا .

ولكن إذا كان الخاطب لا يلتزم قانونا بالزواج من خطيبته فى هذه الحالة ، إلا أنه لا شك فى أن ما صدر منه يعد فعلا مستقلا عن العدول من

شأنه إصابة خطيبته بأفدح الأضرار الأدبية ، لا سيما إذا لم يكن هناك ثمة خطأ من جانب الخطيبة .

وقد فرق القضاء بين فرضين [٣٣٣] :

الأول : أن تتم المعاشرة نتيجة إغواء من الخاطب لخطيبته ، وبسبب وعده إياها بالزواج ، أو نتيجة غش أو ضغط أدبى عليها ، لا سيما إذا كانت فى سن لا يسمح لها بتقدير عواقب الأمور ، أو بسبب واقعة اغتصاب ، ففى كل هذه الصور ينشأ للخطيبة حق فى التعويض عن الضرر الأدبى .

الثانى : أن تكون المعاشرة قد تمت بين الخطيبين بإرادتهما ، فيتحقق هنا خطأ مشترك ، لا يرتب أى حق فى التعويض للخطيبة ، إذا عدل الخاطب عن الزواج .

---

[٣٣٣] راجع فى ذلك : رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٢٤٣ وما بعدها ، والأحكام التى أشار إليها . انظر أيضا : حسام الأهوانى ، ط ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ ، ص ٢٠٩ .

الفصل الثانى

انعقاد الزواج

١٦١ - تمهيد وتقسيم :

لكى ينعقد الزواج صحيحا ، لابد من توافر شروط معينة ، بعضها موضوعى ، وبعضها الآخر شكلى .

والشروط الموضوعية هى الرضا ، وعدم وجود مانع من موانع الزواج .

أما الشروط الشكلية ، فتتمثل فى الشكل الدينى الذى يجب أن يتم الزواج وفقا له .

ويترتب على تخلف أى من تلك الشروط جزاء محدد .

وعلى ذلك ، فسوف ندرس فى مبحث أول ، الشروط الموضوعية للزواج ، ونتناول فى مبحث ثان ، الشروط الشكلية ، وفى مبحث ثالث نعرض لجزاء تخلف أحد شروط الزواج .

المبحث الأول
الشروط الموضوعية للزواج

١٦٢ – تقسيم :

أشرنا إلى أن الشروط الموضوعية للزواج ، هى الرضا ، وعدم وجود مانع من موانع الزواج . وفيما يلى نعالج هذين الشرطين فى مطلب مستقل لكل منهما .

المطلب الأول
الرضا

١٦٣ – تقسيم :

ينعقد الزواج بتحقق الرضا بين طرفيه ، فلابد من وجود إرادتين متطابقتين تتجهان إلى إبرام عقد الزواج . كما يجب أن يكون هذا الرضا سليما غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة . ونعرض فى فرعين متتاليين لوجود الرضا ، ثم لعيوبه .

الفرع الأول
وجود الرضا

١٦٤ – نصوص الطوائف المسيحية :

عنيت الشرائع المسيحية المختلفة بالنص على وجوب توافر الرضا لانعقاد الزواج [٣٣٤] .

ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس : تنص المادة ١٧ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " لا زواج إلا برضا الزوجين " .

---

[٣٣٤] وقد جاء فى المادة ١٥ من المشروع الموحد أنه " لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين " .

وفى شريعة الكاثوليك : تنص المادة ٨١٧ من قانون الكنائس الشرقية على أن : " بند ١ : الرضا فى الزواج هو فعل إرادى ، به الرجل والمرأة ، يهب كلاهما ذاته للآخر ، ويقبله بعهد لا رجعة فيه لإقامة الزواج " .

" بند ٢ : ليس فى إمكان أى سلطان بشرى أن يعوض من الرضى فى الزواج " [٣٣٥] .

أما عند الإنجيليين : فتنص المادة ٩ من قانونهم على أنه " لا يجوز أن يعقد الزواج ، إلا بعد الرضا بالإيجاب والقبول بين الزوجين " .

ويقتضى الحديث فى وجود الرضا أن نعرض لبعض المسائل ، على النحو التالى :

١٦٥ - أولا - صدور الرضا ممن يملك إصداره (سن الزواج) :

يجب أن يتمتع طرفا عقد الزواج بالقدرة على إصدار الرضا بالزواج ، ولذلك لا يعتد برضا الصبى غير المميز والمجنون [٣٣٦] ، لأن إرادة كل منهما منعدمة فى نظر القانون .

---

[٣٣٥] وكانت المادة ٧٢ من الإرادة الرسولية الملغاة تنص على أن " ١ - يقوم الزواج بالرضا الذى يبديه ، على مقتضى الشرع ، فريقان قابلان لعقده شرعا ، وليس فى إمكان أى سلطان بشرى أن يعوض عنه إن نقص . ٢ - الرضا الزواجى هو فعل إرادة ، به يعطى كل من الفريقين حقا على جسده ، ويقبل حقا على جسد صاحبه ، وهو حق مؤبد ومحصور بالزوجين ، دون سواهما ، فيما يتعلق بالأفعال المرتبة بذاتها لولادة البنين " .

[٣٣٦] يميز بعض الفقه بين نوعين من الجنون ، الأول هو الجنون المطبق ، والثانى هو الجنون المتقطع الذى تتخلله أوقات إفاقة ، ويذهب هذا الرأى إلى أنه يعتد ، بالنسبة للنوع الثانى ، بالرضا الذى يصدر خلال فترة الإفاقة . راجع : جميل الشرقاوى ، ص ٧٨ .

وقد استلزمت الشرائع المسيحية حدا أدنى لسن الزواج ، ولكنها اختلفت فيما بينها فى تحديد هذه السن .

ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ١٦ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " لا يجوز زواج الرجل قبل بلوغه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة ، ولا زواج المرأة قبل بلوغها ست عشرة سنة ميلادية كاملة " .

وفى شريعة الكاثوليك ، تنص المادة ٨٠٠ / ١ من قانون الكنائس الشرقية على أنه " لا يسع الرجل قبل تمام السادسة عشرة من عمره ، ولا المرأة قبل تمام الرابعة عشرة من عمرها ، إتمام الزواج على وجه صحيح " .

وأما بالنسبة للإنجيليين ، فسن الزواج عندهم ثمان عشرة سنة للرجل ، وست عشرة سنة للمرأة (م ١٠) .

ويلاحظ أن اشتراط حد أدنى لسن الزواج تبرره اعتبارات عديدة ، أهمها : أن بلوغ هذا الحد الأدنى يعنى توافر القدرة لدى الشخص على ممارسة الحياة الجنسية فى ظروف مناسبة . كما تبرره اعتبارات اجتماعية مؤداها أن إقامة أسرة وتحمل أعبائها يتطلب خبرة ونضوج لدى الشخص . كما تبرره اعتبارات فردية ، ترجع إلى أن يكون الشخص فى حالة تسمح له بالرضاء السليم بالزواج [٣٣٧] .

ولكن لا يشترط حد أقصى لسن الزواج ، فزواج كبار السن صحيح ، وإن كان مستقبحا ، لأنه لا يحقق غايات الزواج .

---

[٣٣٧] حسام الأهوانى ، ط ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ ، ص ٢١٣ .

١٦٦ – ثانيا – التعبير عن الإرادة :

لا يكفى وجود الرضا لإبرام عقد الزواج ، بل لا بد من التعبير عنه ، تعبيرا منجزا وباتا ، وغير مضاف إلى أجل ، أو معلقا على شرط . وهناك بعض المسائل التى تثور بشأن التعبير عن الإرادة ، نعرض لها فيما يلى :

١٦٧ – مدى صحة التعبير عن الرضا بالإشارة فى عقد الزواج :

الأصل أن يتم التعبير عن الرضا بالألفاظ ، ولا يشترط فى ذلك صيغة معينة ، فيجوز استخدام أى لفظ للتعبير عن الإرادة ، متى كان واضحا لا لبس فيه ولا غموض ، أى دالا على الارتباط برباط الزوجية .

وإذا كان الشخص غير قادر على الكلام ، فلا شك فى أنه يستطيع التعبير عن إرادته بالإشارة التى تدل على إرادته فى إبرام عقد الزواج .

فلدى الأقباط الأرثوذكس :

تنص المادة ١٨ من مجموعة ١٩٣٨ على أن " ينفذ زواج الأخرس بإشارته ، إذا كانت معلومة ، ومؤدية الى فهم مقصوده " .

أما لدى الكاثوليك الشرقيين :

فالقانون الجديد للكاثوليك الشرقيين – خلافا للإرادة الرسولية الملغاة [٣٣٨] – يعتد بالإشارة ، ولو كان الشخص قادرا على الكلام ، وهو ما يمكن

---

[٣٣٨] فلم يكن جائزا ، لدى الكاثوليك وحدهم ، فى ظل الإرادة الرسولية الملغاة ، لمن يقدر على الكلام ، أن يلجأ إلى الإشارة . وهو ما كانت تنص عليه المادة ٢/٧٩ من الإرادة الرسولية من أنه " على الخطيبين أن يعبرا عن رضاهما بالألفاظ ، ولا يجوز لهما استعمال إشارات تعادلها إذا استطاعا النطق " .

أن يستفاد من نص المادة ٨٢٤ / ١ من هذا القانون حيث جاء به " يفترض أن يكون رضا النفس الباطنى (النفسى) مطابقا للألفاظ ، أو الإشارات المستخدمة لدى الاحتفال بالزواج " .

أما بالنسبة للإنجيليين :

فقد اكتفت المادة ٩ من قانونهم بالنص على ضرورة تبادل الرضا بالإيجاب والقبول ، مما يفيد جواز التعبير عن الرضا بأية وسيلة دالة عليه ، كالإشارة مثلا .

١٦٨ – مدى صحة السكوت فى التعبير عن الإرادة فى عقد الزواج :

كما قدمنا ، فإنه يكفى فى التعبير عن الإرادة أية وسيلة إلى جانب اللفظ والإشارة ، كالسكوت عند السؤال . غير إن الفقه يرى أن هذه المسألة ليست ذات أهمية لدى المسيحيين ، إزاء ما يتسم به الزواج من شكلية فى الشرائع المسيحية ، فإجراءات الزواج لدى الطوائف المسيحية ، وخاصة فى حفل الإكليل أو التتويج تخضع لمراسم دينية تقتضى – لدى كافة الطوائف – سؤال الطرفين عن رغبتهما فى الزواج ، والغالب أن يقع الجواب بالألفاظ . وأكثر من هذا ، فالإجراءات الشكلية لدى بعض الطوائف ، لا سيما الكاثوليكية ، تقتضى أن يقوم الكاهن باستجواب الطرفين ، بعد القسم على الإنجيل ، للتأكد من عدم وجود أى مانع ، أو للفت نظرهما إلى بعض الشروط الواجب توافرها فى الزواج الصحيح ، ومن ضمن هذه الأسئلة ما يتعلق بالتحقق من وجود الرضا بالزواج ، وعدم وجود ما يفسده [٣٣٩] .

---

[٣٣٩] محمد شكرى سرور ، السابق ، فقرة ١٣٥، ص ١٣٥ وما بعدها ؛ رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٣٣ .

١٦٩ - حكم الزواج الصورى :

يجب أن تتصرف الإرادة فى التعبير عن الرضا إلى تحقيق الغاية من الزواج ، أى أن يعطى كل طرف للآخر حقا على جسده ، فيما يتعلق بالأفعال الموجبة بذاتها لإنجاب البنين . فإذا لم تتصرف [illegible] إلى ذلك ، واتجهت نحو إبرام الزواج ، كمجرد مظهر [illegible] قصدا آخر لا صلة له بمضمون الزواج ، كان الزواج صوريا .

وقد يحدث ذلك مثلا بقصد جعل الأولاد الناتجين عن علاقاتهما السابقة أولادا شرعيين ، أو بقصد حصول أحدهما على هبة مقترنة بشرط الزواج ، أو بهدف الاستفادة من قانون الجنسية وتغيير جنسية أحد الأطراف .

ومشكلة الزواج الصورى تثور بمناسبة التعبير عن الإرادة . فما هو موقف الشرائع المسيحية من هذه المشكلة .

نبدأ ، أولا ، ببيان موقف الشريعة الكاثوليكية ، حيث ورد بها نص فى هذه المسألة ، فنصت المادة ٨٢٤ / ٢ من قانون الكنائس الشرقية الجديد للطوائف الكاثوليكية " لكن إذا استبعد أحد الطرفين أو كلاهما ، بفعل إرادى صريح ، الزواج نفسه ، أو أحد عناصر الزواج الجوهرية ، أو إحدى خصائصه الجوهرية ، يحتفل بالزواج على وجه غير صحيح " .

وهذا النص يتناول العديد من الفروض ، لا تندرج كلها تحت مفهوم الصورية [٣٤٠] ، وتقتصر هذه الأخيرة على الحالة التى تنتفى فيها نية

---

[٣٤٠] وهذه الفروض لا ينبغى الخلط بينها وبين الصورية : كالإرادة الهازلة ، أو الإرادة غير الجادة ، وهذه حكمها إمكان إبطال الزواج فى شريعة الكاثوليك ، وإن كانت نادرة عملا ، لما يحيط بعقد الزواج من طقوس وإجراءات ، وتدق هذه الحالة مع الصورية

أطراف العقد على إنشاء حق لكل منهما على جسد الآخر ، ففى هذه الحالة ينعدم وجود عقد لانعدام موضوعه .

أما بالنسبة لكل من شريعة الأقباط الأرثوذكس ، والإنجيليين ، فلم تتعرض أى منهما لمسألة الزواج الصورى . ولذلك اختلف الرأى حول صحة هذا الزواج [٣٤١] .

فذهب رأى إلى أنه لا يمكن تطبيق أحكام الصورية فى مجال الزواج ، ومن ثم لا يمكن إبطاله على هذا الأساس . ويقوم هذا الرأى على أساس أن شكلية الزواج تتعارض مع فكرة الصورية . كما أن الزواج يعتبر نظاما قانونيا ، ومصلحة الغير تقتضى الإبقاء على النظام ، طالما أنه يتمتع بمظهر صحيح . ويضاف إلى ذلك ، أن تطبيق الصورية فى مجال الزواج ، ينطوى على خطورة ، لأنه قد يستعمل كوسيلة للتحايل على مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال ، وذلك عن طريق إبطال الزواج بالاتفاق والتواطؤ بين الزوجين . وأخيرا فإبطال الزواج الصورى من شأنه أن يؤدى إلى المساس بحقوق الغير وحقوق الأطفال ، وذلك لأن الزواج من المسائل الخطيرة التى لا يتصور أن تكون محلا للصورية .

=بمعناها اللغوى لا الاصطلاحى . وهناك أيضا حالة الإرادة المقترنة بالتحفظ الذهنى ، وهنا أيضا يكون العقد باطلا ، ولو لم يعلم الطرف الآخر بالتحفظ الذهنى ، متى ثبت هذا التحفظ بطريقة يقينية ، ويرى الفقه أن شريعة الكاثوليك قد تشددت ، فى إبطال عقود الزواج فى هذه الحالة ، وهو موقف لا يمكن تبريره ، إلا على أنه وسيلة لتمكين المتعاقدين من التخلص من رباط الزوجية ، بعد أن أقفل باب الطلاق إقفالا تاما ، وذلك فى الحالات التى يمكن فيها إثبات التحفظ الذهنى . راجع : شفيق شحاتة ، السابق ، فقرة ١٥٥ ، ص ٤٦ .

(٣٤١) راجع فى ذلك تفصيلا -: حسام الأهوانى ، السابق ، ص ٢٢٠ وما بعدها ؛ محمد شكرى سرور ، السابق ، فقرة ١٣٤ ، ص ١٣٢ وما بعدها .

ولم تسلم هذه الحجج من النقد ، فالصورية يمكن أن ترد فى المعاملات غير المالية والمالية على السواء ، ولذلك فهى ترد فى مجال الزواج . كما أنه ليس هناك ما يمنع من وجود ورقة ضد فى عقد الزواج ، وحتى إذا لم توجد ، فلا يمنع ذلك من الحكم بالصورية . والشكل الدينى لا يمنع من إعمال الصورية ، فالزواج ليس مجرد شكل دينى ، بل يشترط لوجود الزواج توافر الرضاء ، كما أن الشكلية تضاف إلى الرضاء ، ولا تحل محله . كما أن الزواج ليس نظاما قانونيا بحتا ، بل الراجح أن له طبيعة مختلطة ، فهو عقد فى نشأته ونظام فى آثاره . كما أن الصورية لا تمس مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال ، فالأقباط الأرثوذكس يعرفون التطليق ، كما أن قابلية الزواج للانحلال تفترض وجود زواج ، وهو ما لا وجود له فى حالة الصورية . يضاف إلى ذلك ، أن التحايل على القانون يتصور فى جميع المسائل القانونية ، طالما ثبت توافر شروط الصورية . وأخيرا فليس هناك مساس بحقوق الغير الذى يمكنه اللجوء إلى قواعد المسئولية المدنية ، ولا بحقوق الأطفال ، إذا ما استبعدت – من نطاق الصورية – الحالة التى يستهدف فيها الزواج ، جعل الأولاد الناتجين من علاقة سابقة ، أولادا شرعيين ، لأن الهدف هنا ، تحقيق غرض نبيل ، لا الخداع .

ولكل هذه الاعتبارات ، فالراجح هو أنه يمكن تطبيق الصورية فى مجال الزواج ، والقول بغير ذلك يعنى فرض زيجات إجبارية بين أطراف لم يثبت اتجاه إرادتهم نحو الارتباط بالرباط الزوجى .

١٧٠ – هل يجوز انعقاد الزواج بالمراسلة ؟

لا يجوز ، فى نظر الشرائع المسيحية ، أن يتم عقد الزواج كتابة أو بالمراسلة ، وهو ما يتبين من النصوص الواردة بهذه الشرائع ، كما يلى :

فلدى الأقباط الأرثوذكس :

وفقا لنص المادة ٥ من مجموعة ١٩٣٨ ، يجب تحرير الخطبة فى وثيقة بواسطة الكاهن ، وتشمل إثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه ، وحضور الولى ، إن كان بينهما قاصرا ، ورضا كل من الطرفين بالزواج . كما يجب عند مباشرة الزواج ، عن طريق الكاهن ، أن يثبت حضور الطرفين ورضاهم (م ٣٣ / ٣ من مجموعة ١٩٣٨) .

أما لدى الكاثوليك الشرقيين :

فتنص المادة ٨٣٧ / ١ من قانون الكنائس الشرقية الجديد على أنه " لصحة الاحتفال بالزواج ، لابد أن يحضر الطرفان معا ، وأن يعبر الواحد للآخر عن رضاه بالزواج "[٣٤٢] .

والمستفاد مما سبق :

أن شكلية الزواج فى شرائع المسيحيين – من مراسم وإجراءات دينية تتم وقت الإكليل أو التتويج – تقتضى أن يكون حضور الزوجين أمرا لازما ، لا يعقد العقد إلا بحضورهم .

١٧١ – هل يجوز أن ينعقد الزواج عن طريق المترجم ؟

إذا كان كل من طرفى العقد يتكلم لغة مختلفة عن الآخر ، فإنه يتعذر على كل منهما فهم العبارات المتبادلة بينهما ، كما قد يصعب على الشهود أو على رجل الدين فهم أى منهما . والقاعدة هنا أن الزواج يصح انعقاده عن

---

[٣٤٢] وكانت المادة ٧٩ / ١ من الإرادة الرسولية الملغاة تنص على أنه " من الضرورى لعقد زواج صحيح ، حضور المتعاقدين بشخصهما ، أو بواسطة وكيل عنهما " .

طريق مترجم ، تقتصر مهمته على أن يترجم إجابات الطرفين للشهود ولرجل الدين .

١٧٢ – هل يجوز إتمام عقد الزواج عن طريق التوكيل ؟

لم تشر القواعد الخاصة بشريعة الأقباط الأرثوذكس أو الإنجيليين إلى موضوع الزواج عن طريق الوكالة ، ومن ثم لا يجوز الزواج بواسطة وكيل فى هاتين الشريعتين .

أما فيما يتعلق بالكاثوليك فقد نصت عليه المادة ٨٣٧ / ٢ من القانون الجديد للكاثوليك الشرقيين ، فقضت بأنه " لا يمكن الاحتفال بالزواج على وجه صحيح بواسطة وكيل ، ما لم يقرر فى الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتى ، غير ذلك ، وفى هذه الحالة أيضا يجب تدبير الشروط ، التى بموجبها يمكن الاحتفال بمثل هذا الزواج " .

والمستفاد من هذا النص أن اللجوء للوكالة أمر استثنائى ، وأن الأصل هو عدم جواز التوكيل فى الزواج ، وهو ما كانت تقضى به الإرادة الرسولية الملغاة ، حيث كانت لا تجيز الزواج بطريق التوكيل ، إلا " فى حالة الضرورة فقط ، أى إذا تعذر على الفريقين الحضور معا ، أمام الكاهن لسبب خطير" .

ويشترط لصحة الزواج عن طريق الوكالة عدة شروط هى :

١- أن يأذن بذلك الرئيس الكنسى المحلى . ٢- أن تكون الوكالة خاصة بعقد الزواج مع شخص معين . ٣ – أن تحرر الوكالة فى وثيقة . ٤ – ألا يرجع الموكل عن التوكيل ، أو يفقد عقله قبل عقد الزواج . ٥- أن يباشر الوكيل العقد بنفسه ، فلا يجوز له توكيل غيره فى ذلك . ٦- أن تراعى جميع الطقوس الدينية اللازمة لعقد الزواج .

وهكذا ، وإزاء استلزام الشكل الدينى للزواج المسيحيى ، فإن الوكالة تكون أمرا استثنائيا ، لا يكون جائزا إلا الحالة ، وبالشروط ، الواردة بشريعة الكاثوليك .

١٧٣ - ثالثا - موافقة ولى النفس :

قد يبلغ الشخص سن الزواج ، دون أن يبلغ السن التى تنتهى فيها الولاية على النفس ، كما هو الحال بالنسبة لسن الزواج ، مثلا ، لدى الأقباط الأرثوذكس (١٨ سنة للفتى و١٦ سنة للفتاة) ، وهو دون سن انتهاء الولاية على النفس لديهم (٢١ سنة) ، فهل يجوز مباشرة الزواج فى هذه الحالة دون موافقة ولى النفس ؟ أم تلزم موافقة الولى على الزواج ؟

اختلف موقف الشرائع المسيحية إزاء هذه المسألة [٣٤٣] :

فلدى كل من الأقباط الأرثوذكس والإنجيليين ، لا يجوز للقاصر أن يزوج نفسه ، ولو بلغ سن الزواج ، متى لم يبلغ ، بعد ، سن انتهاء الولاية على النفس . فبلوغ الحد الأدنى لسن الزواج ، لا يعنى أن الشخص أصبح أهلا لإبرام عقد الزواج بنفسه ، فهو لم يزل بعد قاصرا ، يباشر عنه ولى النفس إبرام العقد ، وبلوغ الحد الأدنى لسن الزواج ، لا يعنى سوى أنه

---

[٣٤٣] وفى المشروع الموحد للأحوال الشخصية للطوائف المسيحية ، تنص المادة ١٧ على أنه " إذا كان طالبا الزواج لم يبلغا ، أو أحدهما ، سن الرشد المدنى ، يشترط لصحة عقد الزواج ، موافقة الولى على نفسه ، طبقا للترتيب المبين بالمادة (٤) من هذا القانون " . كما جاء بالمادة ٣٦ من ذات المشروع على أنه " إذا عقد زواج القاصر ، بغير إذن وليه ، فلا يجوز الطعن فيه ، إلا من الولى أو القاصر ، ولا تقبل دعوى الإبطال من الولى ، إذا كان قد أقر الزواج صراحة أو ضمنا ، أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج ، ولا تقبل الدعوى أيضا من الزوج ، بعد مضى ثلاثة أشهر من بلوغه سن الرشد " .

يصلح لأن يكون طرفا فى عقد الزواج . وقد قررت هذا الحكم النصوص الواردة فى الشريعتين .

ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ٢٠ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " إذا كان سن الزوج أو الزوجة دون الحادية والعشرين ، فيشترط لصحة الزواج رضاء وليه .... فإذا امتنع ولى القاصر عن تزويجه ، فيرفع طالب الزواج الأمر إلى المجلس الملى (محكمة الأسرة حاليا) للفصل فيه " .

وفى شريعة الإنجيليين ، تنص المادة ٣١ من قانونهم على أن " يكون الولد ذكرا أو أنثى تحت ولاية أبيه ، إن وجد ، حتى يبلغ سن التكليف " . وسن التكليف عندهم هى ١٨ سنة للذكر والأنثى ، وطالما لم يصل الشخص إلى هذه السن ، فإن موافقة وليه تكون لازمة ، حتى ولو بلغ سن الزواج .

ويلاحظ بالنسبة للإنجيليين أنه لا تثور مشكلة بالنسبة للشاب ، لأن سن الزواج هو سن انتهاء الولاية على النفس ، وهو ١٨ سنة . أما بالنسبة للفتاة ، فسن الزواج بالنسبة لها هو ١٦ سنة ، بينما سن انتهاء الولاية على النفس هو ١٨ سنة ، ولذلك تلزم بالنسبة لها موافقة ولى النفس ، حتى ولو بلغت سن الزواج .

أما بالنسبة لشريعة الكاثوليك ، فزواج الشاب أو الفتاة يكون صحيحا ، دون موافقة ولى النفس ، متى بلغ سن الزواج ، ولو لم يبلغ بعد سن انتهاء الولاية على النفس .

وقد جاء فى المادة ٨٠٠ / ١ من قانون الكنائس الشرقية الجديد أنه " لا يسع الرجل قبل تمام السادسة عشرة من عمره ، ولا المرأة قبل تمام الرابعة عشرة من عمرها ، إتمام الزواج على وجه صحيح " .

وهذا النص حدد سن الزواج ، لكل من الشاب والفتاة ، دون أن يشير إلى ضرورة موافقة ولى النفس على الزواج ، لمن بلغ هذه السن ، دون أن يبلغ سن انتهاء الولاية على النفس . ومن ثم لا يشترط رضا الوالدين لصحة الزواج ، فالعاقد له ولاية على جسده بالنسبة للزواج .

ولكن هذا لا يعنى أن شريعة الكاثوليك لا تعير أى اهتمام لرضا الوالدين ، فهى قد أوجبت على الكاهن أن يمتنع عن مباركة الزواج ، ما لم يحصل على ترخيص من الرئيس الكنسى المحلى ، متى ثبت لديه – أى الكاهن – أن زواج القاصر يتم دون علم والديه ، أو دون رضائهما الصائب (كرغبة الإبن فى الزواج من فتاة سيئة السمعة) . أما إذا كانت ممانعة الوالدين غير صائبة (كرغبتهما فى تزويج الإبن من فتاة مريضة ، أو سيئة السمعة ، لكنها غنية) ، فلا يتحتم عليه الامتناع عن مباركة الزواج .

وفى جميع الأحوال لا يمتنع الكاهن عن مباشرة العقد ، إنما غاية الأمر ، أنه يجب عليه أن يستشير الرئيس الدينى قبل مباركة الزواج .

وقد نصت على ذلك المادة ٧٨٩ من قانون الكنائس الشرقية الجديد بقولها إن " الاحتفال بالزواج على وجه صحيح ، وإن كان ممكنا فى حد ذاته ، إلا أنه لا يجوز للكاهن أن يباركه ، بدون ترخيص من الرئيس الكنسى

المحلى فى الحالات التالية : (٤) زواج الإبن القاصر الذى فى رعاية والديه ، بدون معرفتهما ، أو ضد إرادتهما " [٣٤٤] .

الفرع الثانى
صحة الرضا

١٧٤ - تمهيد :

لا يكفى وجود الرضا لصحة الزواج ، بل يلزم أيضا أن يكون هذا الرضاء سليما غير مشوب بأى عيب من عيوب الإرادة ، وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ولا خلاف فى الفقه على أن تطبيق القواعد العامة فى شأن عيوب الإرادة ، يجب أن يكون فى حدود ضيقة فى مجال الزواج [٣٤٥] ، لأن التوسع فى تطبيق هذه القواعد ، من شأنه أن يؤدى إلى نتائج اجتماعية خطيرة ، أهمها أنه يؤدى إلى إبطال الزواج فى حالات كثيرة .

ويبدو ذلك على وجه الخصوص بالنسبة لكل من التدليس والاستغلال . فتطبيق عيب التدليس فى مجال الزواج ، من شأنه أن يؤدى إلى إبطال

---

[٣٤٤] وقد كانت المادة ٢٤ من الإرادة الرسولية الملغاة تنص على أنه " ليحرض الخورى الأولاد القصر تحريضا شديدا ، على أن لا يعقدوا الزواج دون معرفة والديهم ، أو بالرغم منهم ، إذا كان عدم رضاهم صوابيا . وإذا لم يذعنوا فليمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسى " .

[٣٤٥] وهو ما يقرره جانب من الفقه بقوله إن " الطبيعة الخاصة لعقد الزواج تتجافى مع النزعة الرضائية المطلقة ، وما تستوجبه من إعمال للإرادة الباطنة ، مهما كانت الظروف ، ولذلك فإن نظرية عيوب الإرادة ، قد انكمشت فى باب الزواج ، وانحصرت فى حدود ضيقة " انظر : شفيق شحاته ، السابق ، ج ٢ ، فقرة ١٥٩ ، ص ٤٩ .

غالبية عقود الزواج ، حيث لا يخفى ما يلجأ إليه كل طرف من أطراف الزواج من إظهار نفسه بصورة مثالية ، بل ويبالغ فى ذلك ، محاولا إخفاء مساوئه وإظهار محاسنه . ولما كان البطلان هو جزاء التدليس ، فإنه من غير الملائم تطبيق ذلك فى نطاق الزواج ، ولذلك فالتدليس لا يعد من عيوب الإرادة فى نطاق الزواج .

وكذلك الحال بالنسبة للاستغلال ، والذى يقوم على عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة للأطراف ، والناتج عن طيش بين أو هوى جامح ، فلا مجال لإعماله أيضا فى مجال الزواج ، لأن الزواج ليس تصرفا ماليا ، بل هو رابطة شخصية بين الزوجين ، لا ينظر فيها إلى مقدار ما يحصل عليه كل منهما من الآخر وما يعطيه له ، فمن المتصور مثلا أن يتزوج رجل كهل بشابة صغيرة نتيجة هواه الجامح بها ، أو أن يتزوج شاب من عجوز غنية ، فيبتز أموالها ، مستغلا فى ذلك هواها . ففى مثل هذه الأحوال لا يكون من الملائم تطبيق عيب الاستغلال ، وإلا لأدى ذلك إلى إبطال الكثير من عقود الزواج .

أما فيما يتعلق بكل من الغلط والإكراه ، فقد عالجتهما الشرائع المسيحية ، باعتبارهما من عيوب الإرادة فى مجال الزواج . ونعرض فيما يلى لكل منهما .

١٧٥ - أولا - الغلط :

الغلط وهم يقوم فى ذهن المتعاقد ، يصور له الأمر على غير حقيقته ، مما يدفعه إلى التعاقد . والغلط الذى يعتد به كعيب فى الرضا بالزواج ،

هو الذى يقع فى أحد أمرين : فى شخص الزوج أو فى صفة من صفاته [٣٤٦] .

١٧٦ – الغلط فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

تنص المادة ٣٧ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه :

" .... إذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين ، فلا يجوز الطعن فى الزواج ، إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش . وكذلك الحكم فيما إذا وقع الغش فى شأن بكارة الزوجة ، بأن ادعت أنها بكر ، وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها ، أو فى خلوها من الحمل ، وثبت أنها حامل " .

ويتضح من هذا النص أن الغلط الذى يعتد به ، كعيب فى الإرادة فى عقد الزواج ، هو الغلط الناتج عن غش ، وذلك فى حالتين فقط ، هما الغلط فى الشخص والغلط فى الصفة . ولا يلزم لتحقق هذا الغش أن يكون هناك وسائل احتيالية ، كما هو الحال فى التدليس ، وإنما يكفى مجرد التأكيد الكاذب ، لأن كل طرف يكون محل ثقة كبيرة من الطرف الآخر [٣٤٧] .

كما يلاحظ أنه يجب أن يكون الغلط الغلط الذى يؤثر على صحة الرضا ، غلطا جوهريا ، وأن يكون متصلا بالمتعاقد الآخر ، وذلك وفقا للقواعد العامة فى عيوب الرضا (م ١٢٠ مدنى) .

---

[٣٤٦] وقد نصت المادة ٣٤ من المشروع الموحد على أنه " إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين ، أو أحدهما ، رضاء صادرا عن حرية واختيار ، فلا يجوز الطعن فيه إلا من أحد الزوجين ، أو من الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه . وإذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين ، فلا يجوز الطعن فى الزواج ، إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش . وكذلك الحكم ، فيما إذا وقع الغش فى شأن بكارة الزوجة ، بأن ادعت أنها بكر ، وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها ، أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل " .

[٣٤٧] أحمد سلامة ، الوجيز ، ص ٢٢١ .

وفيما يلى نعرض للحالتين الواردتين فى النص ، وهما الغلط فى شخص المتعاقد ، والغلط فى صفة من صفاته :

١٧٧ - (أ) الغلط فى شخص المتعاقد :

كأن يعقد الزوج على زوجة غير التى يريد الزواج بها ، وذلك إذا كان حصل غش من جهة المخطوبة ، بأن قدمت له واحدة ورآها ، ثم خطبها ، وبعد ذلك أدخلوا عليه أخرى [٣٤٨] . وهو ما قد يحدث إذا كان الزوج ضعيف النظر ، بحيث لا يستطيع أن يميز بين من خطبها ، وبين من عقد عليها . وهذا الفرض نادر الوقوع عملا ، وعلى كل حال ، لا يجوز إبطال العقد فى هذه الحالة ، إلا إذا كان الغلط ناتجا عن غش .

١٧٨ - (ب) الغلط فى صفة المتعاقد :

وهناك صورتان للغلط فى صفة من صفات المتعاقد ، هما الغش فى بكارة الزوجة ، وادعاء الخلو من الحمل كذبا .

<u>الصورة الأولى : الغش فى بكارة الزوجة :</u> ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط التالية :

١- أن يكون الغلط نتيجة غش :

ويكون ذلك عن طريق الادعاء الكاذب ، فلا يشترط أن تستخدم وسائل احتيالية أخرى بخلاف الكذب ، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض حيث يتوافر الغلط " بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ، ثم يتبين بعد ذلك أنها لم تكن بكرا " [٣٤٩] .

---

[٣٤٨] جرجس فيلوثاوس ، شرح المجموع الصفوى ، ص ٢٧١ .

[٣٤٩] نقض ١٩٧٢/٥/٣ فى الطعن رقم ٩ لسنة ٣٩ ق ، مجموعة س٢٣ ، ص٨١١ .

ويلاحظ أن المقصود بعبارة " الادعاء بأنها بكر " هو اتخاذ كل موقف إيجابى أو سلبى ، يؤدى إلى اعتقاد الزوج بأن زوجته بكر ، ومثال الموقف الإيجابى ، التصريح للزوج بأن زوجته بكر ، سواء كان هذا التصريح منها أو من أحد ذويها ، طالما لم تنف هذا التصريح ، ومثال الموقف السلبى سكوت الزوجة أو أحد ذويها عن التصريح بأنها ثيب ، مع ثبوت جهل الزوج بأن زوجته ليست بكرا .

٢ - ألا يكون الزوج عالما بذلك من قبل : فإذا كان يعلم بذلك ، فلا يجوز له طلب الإبطال بسبب الغلط .

٣- أن تكون البكارة قد أزيلت بسبب سوء سلوك الزوجة : فإذا كانت إزالتها قد حدثت نتيجة عملية جراحية ، أو لأى سبب آخر ليس من شأنه أن يشين الفتاة ، فالزواج يعتبر صحيحا ، ويكون إثبات ذلك بالرجوع للخبرة الطبية بطبيعة الحال .

٤- ألا يكون الزوج قد أجاز الزواج ، رغم علمه بالغش :

وتتحقق إجازة الزوج اللاحقة للزواج ، إذا انقضى شهر على علمه بالغش ، دون أن يرفع دعوى البطلان ، أو إذا حصل اختلاط زوجى بعد علمه بالغش (م ٣٨ من مجموعة ١٩٣٨) [٣٥٠] .

ويقع عبء إثبات سلوك الزوجة على عاتق الزوج ، ويجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات ، كما يؤخذ فى ذلك بإقرار الزوجة بأن آخر أزال بكارتها ، ويستقل قاضى الموضوع بتقدير ذلك .

---

[٣٥٠] نقض فى ١٦ / ٤ / ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٩ ، لسنة ٥٤ ق ، مجموعة س٣٦ ، ص ٦٠٦ .

الصورة الثانية : ادعاء الخلو من الحمل كذبا :

وذلك إذا ادعت الزوجة خلوها من الحمل ، ثم ثبت أنها حامل ، والعلة فى ذلك منع اختلاط الانساب كما هو واضح .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هاتين الحالتين اللتين ذكرتهما مجموعة ١٩٣٨ ، قد وردتا على سبيل الحصر ، وأنه لا يجوز التوسع فى حالات الإبطال للغلط فى الصفة ، مما مفاده أن إخفاء حقيقة سن أحد الزوجين ... لا يترتب عليه بطلان الزواج " [٣٥١] .

١٧٩ - الغلط فى شريعة الكاثوليك :

تنص المادة ٨٢٠ من قانون الكنائس الشرقية الجديد على أن :

"١ - الغلط فى الشخص يجعل الزواج غير صحيح .

٢ - الغلط فى صفة الشخص ، حتى وإن كان سبب الزواج ، لا يبطل الزواج ، ما لم تكن هذه الصفة مقصودة بطريقة مباشرة ورئيسية" .

ويفهم من هذه الفقرة الأخيرة أنه أصبح للغلط فى الصفة أثر كبير فى بطلان الزواج ، إذا كانت هذه الصفة مستهدفة بطريقة مباشرة ، ودون سواها . وهو يتضمن ذات الحالتين الواردتين فى مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، وهما الغلط فى شخص المتعاقد ، والغلط فى صفة من صفاته .

---

[٣٥١] نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ فى الطعن رقم ٢ ، لسنة ٤٥ ق ، مجموعة س٢٧ ص ١٠٢٨ .

وهو ذات المعنى الذى كانت تقضى به المادة ٧٤ من الإرادة الرسولية الملغاة ، والتى كانت تورد حالة إضافية هى الغلط فى صفة الحرية [٣٥٢] .

١٨٠- (أ) الغلط فى شخص المتعاقد :

وهو أكثر وقوعا لدى الكاثوليك منها عند الأقباط الأرثوذكس ، نظرا لجواز إبرام الزواج بالوكالة فى المذهب الأول دون الثانى .

١٨١ - (ب) الغلط فى صفة من صفات المتعاقد :

وفقاً للبند الثانى من القانون رقم ٨٢٠ من قانون الكنائس الشرقية ، فإن " الغلط فى صفة الشخص ، حتى وإن كان سبب الزواج ، لا يبطل الزواج ، ما لم تكن هذه الصفة مقصودة بطريقة مباشرة ورئيسية " .

ويتبين من هذا النص أن الغلط فى الصفة لا يعتد به ، إلا إذا كانت هذه الصفة مقصودة ، بطريقة مباشرة ورئيسية ، أى كانت هى الدافع إلى التعاقد ، وقبول الطرف الآخر كزوج .

ومن الأمثلة التى يوردها الفقه فى ذلك إذا " أراد أحد الأثرياء المصاب بمرض مزمن فى المفاصل ، الاقتران بفتاة متخصصة فى التدليك ، فأكد له أحد سماسرة الزواج ، أن فلانة التى تدرس التمريض تحوز على مؤهل اختصاص تدليك هذا العام ، وهو لم يكشف للفتاة عن غرضه الرئيسى من الزواج بها ، خشية أن يهون فى عينها . ومثاله أيضا ، أرملة أمية ثرية

---

[٣٥٢] وكانت المادة ٧٤ من الإرادة الرسولية الملغاة تنص على أن " الغلط فى الشخص يبطل الزواج . ٢ – الغلط فى صفة الشخص ، وإن كان سببا للعقد ، لا يبطل الزواج ، ما لم : (أ) يؤد الغلط فى الصفة إلى الغلط فى الشخص (ب) ما لم يبرم شخص حر عقد زواج مع شخص يظنه حرا ، بينما هو بالعكس عبد رقيق " .

أرادت الاقتران بمحام لإدارة أملاك زوجها المتوفى ، فظنت رجلا يعمل فى مكتب أحد كبار المحامين ، أنه كذلك ، وعرضت عليه الزواج منه ، واتضح عكس ذلك " (٣٥٣) .

ويلاحظ أن قانون الكنائس الشرقية الجديد ، قد استلزم – خلافا لما كان عليه الحال فى ظل الإرادة الرسولية الملغاة – فى الغلط المؤثر فى الرضا أن يكون ناشئا عن غش ، أما إذا كان الغلط تلقائيا ، فلا يؤثر فى الرضا . ويتفق هذا الحكم مع الحكم الوارد بمجموعة الأقباط الأرثوذكس .

وقد نصت على ذلك المادة ٨٢١ من القانون الجديد للكاثوليك الشرقيين بقولها : " يقع باطلا عقد الزواج الذى يبرم تحت تأثير الغش ، وذلك متى انتزع الرضاء المتعلق بإحدى صفات الطرف الآخر ، التى من شأنها أن تثير الاضطراب فى الحياة الزوجية ، على نحو خطير " .

١٨٢ – الغلط فى شريعة الإنجيليين :

لم يرد فى قانونهم أى نص يتعرض لعيوب الإرادة ، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه تطبق بالنسبة لهذه الشريعة الأحكام الواردة فى شريعة الكاثوليك ، على أساس أن شريعة الإنجيليين تستمد أحكامها من القواعد العامة لشريعة الكاثوليك (٣٥٤) .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى ، فقضت فى حكم حديث بأنه " إذا كان الغش فى بكارة الزوجة يعيب إرادة الزوج ، باعتباره غلطا فى صفة جوهرية ، ويجيز له طلب إبطال العقد ، استنادا إلى نص المادة

---

(٣٥٣) الأب إلياس نالوز ، الموجز فى قانون الكنائس الشرقية ، ١٩٩٣ ، ص ٣٩ ، أورده رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٣٨١ .

(٣٥٤) سمير تناغو ، السابق ، ص ١٧٨ .

العاشرة من قانون المجلس العمومى الإنجيلى ، التى تنص على أنه لا يجوز أن يعقد الزواج إلا بعد الرضا بالإيجاب والقبول بين الزوجين ، إلا أن هذا البطلان هو بطلان نسبى ، يزول بالإجازة اللاحقة من الزوج ، وكان الثابت بالأوراق ، أن الطاعن قد تزوج بالمطعون ضدها بتاريخ ٢٩ / ٩ / ١٩٩٣ ، ولم يقم دعوى بطلان الزواج إلا بتاريخ ٢٥ / ٣ / ١٩٩٥ ، وكان سكوت الطاعن عن طلب بطلان الزواج ، رغم علمه بما يدعيه من عدم بكارة المطعون فيه ، إذ انتهى إلى رفض دعواه ، يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون ، ولا يعيبه ما اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة ، إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب ، دون أن تنقضه " [٣٥٥] .

١٨٣ – ثانيا – الإكراه :

يقصد بالإكراه هنا أن يصدر الرضا بالزواج عن غير حرية واختيار ، بل تحت سلطان رهبة وخوف شديد فى نفس المتعاقد ، ويكون الأمر كذلك إذا كانت ظروف الحال تصور لهذا المتعاقد أن خطرا حالا يهدده هو ، أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، إذا لم يقبل الزواج ، مما يضطره إلى قبول الزواج .

والإكراه يعد عيبا من عيوب الإرادة ، فى عقد الزواج ، لدى المسيحيين ، وفيما يلى ، نعرض لعيب الإكراه فى الشرائع المسيحية :

١٨٤ – الإكراه فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

تنص المادة ٣٧ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما ، رضاء صادرا عن حرية واختيار ، فلا

---

[٣٥٥] جلسة ١٠ يوليو ٢٠٠١ ، الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٦٦ ق ، المستحدث ، المكتب الفنى ، ص ٤٤ ، أورده حسن البراوى ، السابق ، ص ١٧٦ .

يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين ، أو من الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه ... " .

كما نصت المادة ٣٨ من ذات المجموعة على أنه " لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة ، إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر ، من وقت أن أصبح الزوج متمتعا بكامل حريته ... " .

ويتضح من هذين النصين أن الرضا بالزواج إذا كان ناشئا عن إكراه ، فإن الزواج يكون قابلا للإبطال ، لمصلحة الزوجين أو أحدهما ، بحسب ما إذا كان الإكراه قد وقع على الاثنين معا ، أو على أحدهما .

والإكراه يعتبر نادر الحدوث فى مسائل الزواج ، لأن الزواج المسيحى يتم أمام رجل الدين ، وبحضور الشهود ، مما يعد احتياطا قويا ضد صدور الرضا عن إكراه [٣٥٦] .

والإكراه إما أن يكون ماديا أو معنويا . والأول يعدم الإرادة تماما ، ويترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا ، ومثاله أن يمسك بيد أحد الزوجين عنوة لإجباره على التوقيع على عقد الزواج ، وهذا النوع من الإكراه نادر الوقوع فى الزواج المسيحى الذى يتم على يد رجل الدين ، بطقوس وإجراءات معينة .

أما النوع الثانى وهو الإكراه المعنوى ، فهو الأقرب إلى الوقوع عملا ، ومن شأنه أن يكون العقد قابلا للإبطال . ويجب حتى يترتب على الإكراه المعنوى هذا الأثر ، أن تتوافر فيه شروط الإكراه التى تحددها القواعد العامة فى القانون المدنى بشأن الإكراه .

---

[٣٥٦] حسام الأهوانى ، السابق ، ص ٢٣٢ .

فيجب أن يكون هناك ضغط غير مشروع على إرادة أحد الطرفين ، وأن يترتب عليه رهبة شديدة تدفعه إلى إبرام عقد الزواج . ويقدر القاضى جسامة الخطر وفقا لمعيار شخصى ، بأن ينظر إلى الظروف التى وقع فيها الإكراه ، من ناحية سن الشخص الذى وقع عليه الإكراه ، وجنسه وحالته الصحية والنفسية [٣٥٧] .

والأصل أن الإكراه لا ينشأ عن النفوذ الأدبى من الأشخاص الذين يدين لهم الشخص بالاحترام ، كالرئيس الدينى أو الوالدين ، وذلك ما لم يثبت أن هذا النفوذ قد ترتب عليه خوف شديد ، دفع الشخص إلى إبرام الزواج ، ففى هذه الحالة يعد الإكراه متحققا [٣٥٨] .

ويلاحظ أن دعوى إبطال الزواج ، لا تقبل إذا انقضى شهر ، من الوقت الذى يصبح فيه الزوج المكره ، متمتعا بكامل حريته ، أو إذا حدث اختلاط جنسى بين الزوجين ، ولو قبل مضى هذا الشهر .

١٨٥ – الإكراه فى شريعة الكاثوليك :

تنص المادة ٨٢٥ من قانون الكنائس الشرقية على أنه " غير صحيح الزواج المحتفل به ، بسبب إكراه أو خوف شديد ، صادر عن علة خارجية ، ولو بدون قصد ..... " [٣٥٩] .

---

[٣٥٧] عبد الرشيد مأمون ، السابق ، ص ١٠٨ .

[٣٥٨] جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ١٤٩ .

[٣٥٩] وقد كانت الإرادة الرسولية الملغاة تنص على أنه " ١ – لا يصح الزواج المعقود على قسر أو خوف شديد ، توقعه دون حق ، علة خارجية ، لإكراه أحد الفريقين على الرضا . ٢ – كل خوف غير هذا ، ولو بسبب إبرام العقد ، لا يلازمه بطلان الزواج " .

ويلاحظ على هذا النص أنه جاء أكثر تفصيلا من النص الوارد في مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، فهو يميز بين الإكراه المادى والإكراه المعنوى .

كما يستفاد من هذا النص ، أنه يجب توافر عدة شروط فى الإكراه الذى يعيب الرضا فى الزواج ، وهى شروط لا تخرج كثيرا عن القواعد العامة بشأن الإكراه ، وهى :

١ – أن يكون مصدر الإكراه علة خارجية . يستوى فى ذلك أن يكون صادرا عن الطرف الآخر ، أو عن الغير . ولا تعتبر علة خارجية ، حالة من يتزوج بفتاة غرر بها ، نتيجة ما تولد لديه من خوف ناشئ عن وازع من ضميره ، حيث لا يجوز له طلب إبطال الزواج بعد ذلك لعيب الإكراه .

٢ – أن يصدر الإكراه عن شخص . وهذا يعنى استبعاد الإكراه الناشئ عن الظروف ، وذلك ما لم يستغل شخص هذه الظروف للضغط على إرادة شخص آخر ، كالدائن الذى يلوح بخبث أمام ابنة مدينه المعسر ، بإمكان قهره على الوفاء ، لعلها تخشى على والدها هذا القهر ، فتقبل الزواج منه [٣٦٠] .

٣ – أن يحدث الإكراه خوفا شديدا .

٤ – أن يكون الإكراه بقصد حمل المكره على الزواج .

٥ – أن يمارس الضغط على المكره دون حق . أما إذا استندت الرهبة المتولدة ، فى نفس المكره ، إلى حق ، فلا يكون هناك إكراه ، كأن يضطر شاب إلى الزواج من فتاة غرر بها ، تحت ضغط تهديد

---

[٣٥٩] محمد شكرى سرور ، السابق ، ص ١٥٢ وما بعدها .

والدها له بإبلاغ السلطات العامة . وعلى العكس من ذلك ، يكون هناك إكراه ، إذا اضطر هذا الشاب إلى الزواج من تلك الفتاة ، تحت تهديد والدها له بالقتل .

١٨٦ - حكم الخطف فى شريعة الكاثوليك :

يتصل بالإكراه خطف المرأة بنية الزواج منها ضد رغبتها . وقد انفردت شريعة الكاثوليك بتنظيم مسألة خطف الزوج للزوجة ، ثم التزوج بها بعد خطفها (٣٦١) .

وقد نصت المادة ٨٠٦ من قانون الكنائس الشرقية على أنه " لا يمكن الاحتفال بالزواج علي وجه صحيح ، مع شخص مخطوف ، أو على الأقل محجوز ، بقصد الاحتفال بالزواج معه ، إلا إذا اختار الزواج طوعا ، بعد فصله عمن خطفه أو حجزه ، ووضعه فى مكان آمن وطليق " (٣٦٢) .

ويجب أن تتوافر عدة شروط فى الخطف ، حتى يتحقق به الإكراه المبطل للرضا ، وهى (٣٦٣) :

١ - أن تؤخذ امرأة بالقوة عن طريق الخطف ، يستوى فى ذلك أن تنقل جبرا من مكان لآخر ، أو أن تظل محتجزة فى مكان ، عنوة ، تحت سلطة الخاطف . ولم يتعرض شريعة الكاثوليك لحكم الخطف الذى يتم بطريق الإغواء ، والراجح هو عدم تحقق الإكراه فى هذه الحالة . كما

---

(٣٦١) وقد نصت المادة ٣٣ من مشروع القانون الموحد للطوائف المسيحية فى مصر على بطلان زواج الرجل الذى يخطف المرأة ، أو يقيد حريتها فى مكان ما ، بقصد تزوجها ، إذا عقد الزواج ، وهى فى حوزته " .

(٣٦٢) وقد كانت المادة ٦٤ من الإرادة الرسولية الملغاة تنص على هذا الحكم .

(٣٦٣) عبد الرشيد مأمون ، السابق ، ص ١٠٩ وما بعدها .

يستوى أن يقوم الرجل بنفسه بالخطف ، أو بتحريض غيره على ذلك ، ليتزوج هو بالمرأة .

٢ – أن يكون الباعث على الخطف ، هو قصد الزواج بالمخطوفة ، فإن كان لغرض آخر ، ثم تزوجها ، فلا يتحقق الإكراه .

٣ – أن يقع الخطف من الرجل على المرأة ، أما لو خطفت امرأة رجلا بقصد الزواج ، فلا يبطل الزواج .

١٨٧ – الإكراه فى شريعة الإنجيليين :

اكتفت مجموعة الإنجيليين باشتراط الرضا فى الزواج ، ولم تتعرض لمسألة الإكراه فى الزواج ، كعيب من عيوب الرضا ، ولذلك تطبق فى شأنها الأحكام العامة لدى الكاثوليك فى هذا الشأن ، باعتبارها متفرعة عنها .

المطلب الثانى
عدم وجود مانع من موانع الزواج

١٨٨ - تمهيد وتقسيم :

لا يكفى توافر الرضا لصحة الزواج ، بل يلزم توافر شرط موضوعى آخر ، هو عدم وجود مانع من موانع الزواج . والمانع هو كل ظرف (أو واقعة) من شأنه أن يمثل عقبة فى سبيل إنشاء الزواج .

وتنقسم موانع الزواج ، فى الشرائع المسيحية ، إلى عدة تقسيمات ، بحسب المعيار الذى يستند إليه هذا التقسيم :

فمن حيث دوام أو تأقيت المانع ، تنقسم الموانع إلى مؤبدة ، ومؤقتة . والموانع المؤبدة ، لا تزول لدوام سببها ، ومثالها القرابة . أما الموانع المؤقتة ، فتزول بزوال سببها ، ومثالها اختلاف الدين .

ومن حيث نطاق المانع ، تنقسم الموانع إلى مطلقة ونسبية . والموانع المطلقة هى التى من شأنها أن تجعل زواج الشخص بأى شخص آخر باطلا ، بصفة مطلقة ، ومثال ذلك أن يكون الشخص مرتبطا بزواج قائم . أما الموانع النسبية ، فهى التى تمنع زواج الشخص من أشخاص معينين ، ومثالها القرابة .

ومن حيث أثر المانع ، تنقسم الموانع إلى محرمة ومبطلة . والموانع المحرمة لا تجعل الزواج باطلا ، بل محرما ، ومثالها القرابة القانونية والنذر البسيط . أما الموانع المبطلة فهى التى تجعل العقد باطلا ، لا ينتج أى أثر مثل العجز الجنسى .

ومن حيث سهولة إثبات توافر المانع ، تنقسم الموانع إلى عامة شائعة ، ومستترة . والموانع العامة الشائعة هى التى يمكن الكشف عنها وإثباتها

أمام القضاء ، ومثالها قرابة الدم الشرعية . أما الموانع المستترة ، فيصعب إثباتها قضاء ، ومثالها قرابة الدم غير الشرعية .

وقد سبق لنا أن أشرنا لبعض هذه الموانع عند دراسة الرضا فى الزواج ، كالسن والجنون ، فنحيل إليها منعا للتكرار .

وفيما يلى نتناول موانع الزواج تحت طائفتين ، الأولى هى الموانع المطلقة ، ونتناول فيها الارتباط بزواج قائم ، العدة ، العجز الجنسى ، الكهنوت ، الرهبنة . أما الطائفة الثانية فهى الموانع النسبية ، فنتناول فيها القرابة ، الحشمة ، اختلاف الدين ، الجريمة . ونتناول كل طائفة منهما فى فرع مستقل .

الفرع الأول
الموانع المطلقة

١٨٩ - أولا - الارتباط بزواج قائم :

لما كان مبدأ الزوجة الواحدة ، وحظر تعدد الزوجات ، من المبادئ الجوهرية فى الشرائع المسيحية ، فإن الارتباط بزوجية قائمة ، يعد من موانع الزواج ، فيمتنع إبرام زواج ثان ، وإلا كان باطلا .

شريعة الأقباط الأرثوذكس :

نصت المادة ٢٥ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا ، ما دام الزواج قائما " .

ووفقا لهذا النص يبطل الزواج الثانى ، ما دام الزواج الأول قائما . ويلزم لبطلان الزواج الثانى ، أن يكون الزواج الأول صحيحا قائما ، ويكفى وجود عقد صحيح ، ولو لم تحدث معاشرة .

وإذا كان الزواج الأول قد تقرر بطلانه ، فإنه يشترط – لصحة الزواج الثانى – أن يكون ذلك بصفة يقينية ، أى بصدور حكم قضائى ببطلانه .

شريعة الكاثوليك :

تؤكد شريعة الكاثوليك ذات المانع ، وهو أن الارتباط بزواج قائم يعد مانعا من الزواج . وقد نصت على ذلك المادة ٨٠٢ من قانون الكنائس الشرقية للكاثوليك ، فقضت بأنه " ١ – غير صحيحة محاولة الزواج من قبل من هو مقيد بوثاق زواج سابق . ٢ – وإن كان الزواج السابق غير صحيح أو منحلا لأى سبب كان ، فلا يجوز الاحتفال بزواج آخر ، قبل أن يتضح ، شرعا ويقينا ، عدم صحة الزواج السابق أو انحلاله " .

ويتضح من هذا النص أن الارتباط بزوجية قائمة وصحيحة ، يمنع من إبرام زواج ثان ، غير أنه يلاحظ أن شريعة الكاثوليك تعرف ما يطلق عليه " الامتياز البولسى " أو " امتياز الإيمان " ، وهو يعنى أنه إذا عقد زواج بين غير مسيحيين (غير معمدين) ، ثم اعتنق أحدهما الإيمان (المسيحية) ، وبقى الزوج الآخر على الكفر ، فإنه يمكن للزوج المسيحى أن يعقد زواجا جديدا – استثناء على عدم جواز الزواج لوجود زوجية قائمة – ويبطل الزواج الأول بمجرد إبرام الزواج الثانى (م ٨٥٤ / ١ من قانون الكنائس الشرقية للكاثوليك) .

شريعة الإنجيليين :

لم يرد نص صريح فى قانون الإنجيليين يفيد الأخذ بهذا المانع ، ومع ذلك يمكن استخلاصه من المادة ٦ من هذا القانون ، والتى تعرف الزواج بأنه "- اقتران رجل واحد بامرأة واحدة ، اقترانا شرعيا ، مدى حياة

الزوجين " . وهو ما يعنى عدم جواز إنشاء زواج ، طالما كانت هناك زوجية قائمة .

١٩٠ - ثانيا - العدة :

العدة هى فترة يتعين على المرأة انتظارها بعد انقضاء الزواج ، حتى يمكنها إبرام زواج جديد . والغرض منها هو التأكد من براءة الرحم من الحمل ، منعا من اختلاط الأنساب ، كما تعتبر فترة حداد فى حالة وفاة الزوج ، وفاء لذكراه .

ونعرض فيما يلى ، لموقف الشرائع المسيحية من العدة ، كمانع من موانع الزواج [٣٦٤] :

ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

تتحدد مدة العدة فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، بعشرة أشهر من تاريخ وفاة الزواج - أو من تاريخ فسخ الزواج ، إذا كان انحلال الزواج قد تم بالفسخ - ويجوز إنقاص هذه المدة ، إذا تبين للمحكمة - قطعيا - أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة أشهر .

وقد نصت على ذلك المادة ٢٦ من مجموعة ١٩٣٨ بقولها أنه " ليس للمرأة التى مات زوجها ، أو فسخ زواجها ، أن تعقد زواجا ثانيا ، إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة ، من تاريخ الوفاة أو الفسخ . ولكن يبطل هذا الميعاد ، إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها ، أو بعد فسخ عقد الزواج ، ويجوز للمجلس الملى (محكمة الأسرة حاليا) أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد ،

---

[٣٦٤] وقد نصت المادة ٢٦ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد على أنه " ليس للمرأة التى توفى زوجها ، أو قضى بانحلال زواجها منه ، أن تعقد زواجا ثانيا ، إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة ، من تاريخ الوفاة ، إلا إذا وضعت قبل هذا الميعاد " .

متى ثبت له بصفة قاطعة ، من ظروف الأحوال ، أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور " .

ووفقا لهذا النص تكون العدة واجبة ، إذا ما انحلت الرابطة الزوجية لأى سبب ، سواء كان ذلك بسبب الوفاة ، أو صدور حكم بالتطليق ، أو فى حالة إبطال الزواج ، ويلاحظ أن الحامل تنتهى عدتها بوضع الحمل ، وهو حكم مماثل لحكم الشريعة الإسلامية .

أما بالنسبة للمذهبين الكاثوليكى والبروتستانتى :

فلم يرد بقانون الكنائس الشرقية الجديد ، ولا فى مجموعة الإنجيليين نص يتعرض للعدة كمانع من موانع الزواج ، ولذلك فإن هذا السكوت يمكن أن يحمل ، على أنه يصح الزواج – فى هذين المذهبين – بعد انقضاء الزوجية السابقة مباشرة .

ومع ذلك فإن هذا الحل يستبعد ، لأنه يخالف النظام العام فى مصر ، الذى لا يجيز أى وضع يؤدى الى اختلاط الأنساب ، ذلك أن إغفال النص على هذا المانع ، لا يحول دون الأخذ به ، باعتباره حكما تفرضه قواعد النظام العام فى المجتمع . وعلى ذلك تطبق هنا قواعد العدة الواردة بالشريعة الإسلامية [٣٦٥] .

---

[٣٦٠] ويخالف البعض ، هذا الرأى السائد فى الفقه ، ويذهب إلى أنه لا ينبغى إقحام حكم جديد ، بتطبيق الشريعة الإسلامية فى هذا المجال ، لما ينطوى عليه ذلك من إضافة مانع لا تعرفه الشريعة الكاثوليكية ، وهو مانع العدة . راجع : شفيق شحاتة ، السابق ، بند ٧٢٨ . وانظر فى التعليق على هذا الرأى : شكرى سرور ، السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها .

١٩١ - ثالثا - العجز الجنسى :

العجز الجنسى هو كل مانع يمنع من الإتصال الجنسى . وهو يعد أحد موانع الزواج ، فى الشرائع المسيحية المختلفة . ويرجع ذلك إلى أنه يؤدى الى عدم تحقق مقصد أساسى من مقاصد الزواج (وهو أن كلا من الزوجين يعطى للآخر حقا على جسده ، ويقبل منه مثل هذا الحق ، وذلك بقصد التناسل) .

وقد وردت العديد من النصوص ، فى مختلف الشرائع المسيحية ، بشأن هذا المانع :

ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، تنص المادة ٢٧ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " لا يجوز الزواج أيضا فى الأحوال الآتية : (أ) إذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى ، لا يرجى زواله ، يمنعه من الاتصال الجنسى ، كالعنة والخنوثة والخصاء " .

وفى شريعة الكاثوليك ، تنص المادة ٨٠١ من قانون الكنائس الشرقية الجديد على أن " ١ - العجز السابق والدائم عن المجامعة ، سواء كان من طرف الرجل ، أو من طرف المرأة ، مطلقا كان أو نسبيا ، يبطل بطبيعته الزواج . ٢ - إذا كان مانع العجز مشكوكا فيه ، سواء كان الشك من حيث الشرع ، أو من حيث الواقع ، فلا يمنع الزواج ، ولا يعلن بطلانه ما دام الشك قائما . ٣ - العقم لا يحرم الزواج ، ولا يبطله .... " .

أما فى شريعة الإنجيليين ، فيفهم من المادة ٨ من قانونهم ، أن العجز الجنسى يعد مانعا من الزواج ، حيث تنص على أنه " لا يكون الزواج

صحيحا ، إلا إذا عقد بين ذكر وأنثى ، كاملى الأعضاء والقوة التى تؤهلهما للزواج الفعلى " .

وفى ضوء هذه النصوص يمكن دراسة العجز الجنسى ، كمانع من موانع الزواج ، من خلال تحديد المقصود به ، ثم بيان شروطه ، وأخيرا إثباته .

١٩٢- (أ) المقصود بالعجز الجنسى :

العجز الجنسى هو عدم القدرة على الجماع على الوجه العادى ، سواء كان ذلك بسبب عضوى أو نفسى ، وسواء كان ذلك من جانب الرجل ، أو من جانب المرأة ، أو من جانبهما معا .

ومن أمثلة العجز الجنسى عند الرجل : الجب والعنة والخصاء . والجب هو عدم وجود عضو التناسل . والخصاء هو عدم وجود الخصيتين . والعنة هى ارتخاء فى عضو التناسل لدى الرجل ، يجعله عاجزا عن إتيان النساء ، والعنة نوعان عضوية ونفسية . والعنة العضوية هى التى تتمثل فى وجود ضعف ظاهر فى عضو التناسل ، نتيجة مرض أو تشوه أو خلل فى الغدد التناسلية ، ولا يعتبر صغر حجم عضو التناسل لدى الرجل دليلا على العنة [٣٦٦] . أما العنة النفسية فهى التى ترجع إلى عوامل نفسية ، يترتب عليها عدم قدرة الرجل على الاتصال الجنسى بالمرأة ، رغم السلامة الظاهرة لعضوه التناسلى ، مثل انعدام العاطفة أو الشعور بالكراهية نحو الزوجة [٣٦٧] .

---

[٣٦٦] الإسكندرية الكلية فى ١٢ مارس ١٩٥٧ ، القضية رقم ١ لسنة ١٩٥٦ ، مشار إليه لدى توفيق فرج ، السابق ، ص ٥٠٤ .

[٣٦٧] وقد قضى فى ذلك بأن " عدم وجود علامات مرضية ظاهرة ، لا ينفى وجود العنة ، فقد يكون لها بواعث نفسية ، لا تنم عنها أعراض خارجية " استئناف القاهرة فى ٦ / ٦ /

ومن أمثلة العجز الجنسى لدى المرأة ، الرتق والقرن . والرتق هو انسداد المحل عند المرأة بعظم أو لحم ، والقرن هو بروز شئ فى المحل عندها يمنع من الاتصال الجنسى بها .

أما العجز المشترك بين الزوجين ، فيتمثل فى الخنوثة ، وهو اجتماع عضوى الرجل والمرأة فى شخص واحد .

والعجز الجنسى قد يكون مطلقا ، وقد يكون نسبيا . والعجز الجنسى المطلق ، هو الذى يقوم بالنسبة لكل أفراد الجنس الآخر ، كما فى حالة الجب ، حيث لا يستطيع هذا الشخص من جماع أى امرأة . أما العجز الجنسى النسبى ، فهو الذى يقوم بالنسبة لبعض أفراد الجنس الآخر ، كما هو الحال فى العنة النفسية ، حيث لا يستطيع الرجل معاشرة زوجته ، لبغضه لها ، مع قدرته على معاشرة غيرها (٣٦٨) .

=١٩٥٦ ، القضية رقم ٢٦٨ ، س ٧٣ ق . ويتصل بالعنة حالة أخرى لدى الرجل ، وهى شدة التهيج الجنسى ، مما يؤدى إلى إمنائه قبل التمكن من الاتصال بالمرأة على الوجه العادى . أما سرعة القذف بعد الاتصال بالمرأة ، فلا يعتبر عيبا ، حتى ولو تضررت منه المرأة ، لعدم إشباع غريزتها الجنسية ، نظرا لأنه أمر قابل للشفاء ، ويمكن التغلب عليه بتكرار العملية الجنسية فى أوقات متقاربة . راجع : استئناف القاهرة فى ٢٥ / ٦ / ١٩٥٨ ، القضية رقم ٢٠٧ لسنة ٧٤ ق ، خفاجى ورابح ، السابق ص ٢٣ وما بعدها .

(٣٦٨) وقدد قضى فى ذلك بأنه " ومن حيث أنه قد ثبت لدى المحكمة أن العجز الجنسى لدى الزوج سابق على الزواج ودائم ، فلا يهم بعد ذلك أن يكون دوامه مطلقا – أى بالنسبة للنساء جميعا – أو نسبيا – أى مع الزوجة وحدها – فقد يشفى الرجل من العجز الجنسى ، السابق على الزواج ، بالنسبة للنساء الأخريات ، ولكنه لا يشفى منه بالنسبة لزوجته ، ولا يمنع ذلك أن يكون هذا العجز الدائم النسبى سببا فى بطلان الزواج ... " راجع : محكمة استئناف القاهرة فى ٣ / ٤ / ١٩٥٧ ، القضية رقم ١٥٨ ، س ٧٣ ق .

ولا يعتبر العقم - وهو عدم القدرة على الإنجاب - من قبيل العجز الجنسى . وقد يكون العقم من جانب الرجل (كما قد يحدث عند تقدمه فى السن ، طالما كان قادرا على الإمناء) ، وقد يكون من جانب المرأة (كأن تكون قد استؤصل منها المبيض أو الرحم) [٣٦٩] .

وهو ما تقرره مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، حيث اشترطت المادة ٢٧ / أ من مجموعة ١٩٣٨ فى العجز الجنسى أن " يمنع من الاتصال الجنسى " ، فإذا تحقق الاتصال الجنسى ، فلا يكون هناك عجز جنسى ، حتى ولو لم يحدث إنجاب .

وهو ذات الحكم لدى الكاثوليك ، حيث تنص المادة ٨٠١ / ٣ من القانون الجديد للكاثوليك الشرقيين على أن " العقم لا يحرم الزواج ولا يبطله ، مع مراعاة حكم المادة ٨٢١ من القانون " [٣٧٠] .

---

[٣٦٩] وقد جاء فى حكم لمحكمة استئناف القاهرة أن " القول بأن الزوجة عقيم ، على فرض صحته ، لا يؤدى إلى التطليق ، ذلك أنه لا خلاف فى المذاهب المسيحية جميعا على أن عقم المرأة أو الرجل ، ليس سببا من أسباب بطلان الزواج ، وقد نص فى بعض القوانين الكنسية على ذلك صراحة ، ولم ينص عليها البعض الآخر ، استنادا إلى أن أسباب التطليق محصورة " استئناف القاهرة فى ١٦ / ٥ / ١٩٥٧ ، قضية رقم ٢٦ س ٧٤ ق .

[٣٧٠] وتتعلق هذه المادة ببطلان الزواج القائم على الغش ، بخصوص إحدى الصفات ، التى من شأنها أن تثير الاضطراب فى الحياة الزوجية . وهو ما كانت تنص عليه أيضا المادة ٥٨ / ٣ من الإرادة الرسولية الملغاة .

١٩٣ - (ب) شروط العجز الجنسى :

ليس كل عجز جنسى يعتبر مانعا مبطلا للزواج ، وإنما لابد من توافر شروط معينة ، حتى يعد العجز الجنسى مانعا من الزواج ، وتتمثل هذه الشروط فيما يلى :

الشرط الأول - أن يكون العجز الجنسى سابقا على الزواج ، وقائما وقت العقد :

يجب أولا حتى يكون العجز الجنسى مانعا مبطلا للزواج ، أن يكون سابقا عليه ، وقائما وقت العقد .

أما إذا كان العجز لاحقا على الزواج ، فلا يصلح سببا لبطلان العقد ، ولكنه يعتبر سببا من أسباب التطليق ، لدى الأقباط الأرثوذكس ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٢/ ٢ من مجموعة ١٩٣٨ بقولها : " ويجوز للزوجة أن تطلب الطلاق ، إذا أصيب زوجها بمرض العنة " .

أما الكاثوليك والإنجيليين ، فلا يجيزون طلب إبطال الزواج للعجز الجنسى اللاحق على الزواج . فبالنسبة للكاثوليك لا ينحل الزواج عندهم إلا بالموت ، وأما بالنسبة للإنجيليين فلا تطليق عندهم ، إلا للزنا أو الخروج عن الديانة المسيحية .

وقد طبقت محكمة النقض هذا الشرط فى العديد من أحكامها ، ومن ذلك ما قضت به من أن " مفاد المادتين ٢٧ و ٤١ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أنه إذا كانت

حالة العجز الجنسى سابقة على الزواج ، ومحققة وقت قيامه ، فإنها تعتبر مانعا من موانع انعقاده ، ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ... " [٣٧١] .

ويكفى وجود العجز وقت الزواج ، سواء كان الطرف الآخر عالما به ، أم غير عالم .

ومن الأمثلة التى يعد فيها العجز سابقا على الزواج ، أن يعجز الزوج عن مباشرة زوجته منذ الليلة الأولى للزواج ، وبقاء غشاء البكارة سليما لمدة عامين بعد الزواج [٣٧٢] .

الشرط الثانى – أن يكون العجز دائما لا يرجى زواله :

لا يكفى أن يوجد العجز الجنسى وقت العقد لإبطال الزواج ، بل لابد أن يثبت أن هذا العجز دائم ، لا يرجى الشفاء منه مستقبلا . أما إذا كان عرضيا ومؤقتا ، فإنه لا يصلح سببا لبطلان الزواج ، فمن واجب كل زوج أن يصبر على الآخر ، ويعاونه على تخطى العقبات ، فالعجز المؤقت ليس إلا مجرد أزمة تستلزم معاونة الطرف الآخر ، حتى يسترجع قدرته الجنسية .

ولذلك فإذا برئ الشخص من العجز ، ولو بعمليه جراحية ، فلا يعد العجز مانعا مبطلا لعقد الزواج ، ومن ذلك أن تجرى الزوجة عملية جراحية

---

[٣٧١] نقض مدنى فى ٢٠ / ٣ / ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٠ ق ، مجموعة أحكام النقض المدنى ، س ٣٥ ص ٧٤٩ .

[٣٧٢] نقض ١٩٧٧/١/٢٦ فى الطعن رقم ٣٩ ، لسنة ٤٥ ق ، مجموعة س ٢٨ ، ص٣٠٢ .

تجعلها صالحة للجماع الجنسى الكامل ، بعد إزالة النتوء الخلقى بالقناة المهبلية ، والذى كان يعوق الجماع [٣٧٣] .

وتحديد ما إذا كان العجز مؤبدا ، لا يرجى زواله ، أو مؤقتا يمكن الشفاء منه مستقبلا ، يعتبر مسألة فنية ، يستعين فيها قاضى الموضوع برأى أهل الخبرة من الأطباء ، ويكون ذلك عن طريق تكليف الطبيب الشرعى بفحص الزوج المدعى عليه بالعجز ، وتقديم تقرير بحالته . ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان العجز الجنسى مؤبدا أو مؤقتا ، دون تعقيب عليها من محكمة النقض ، متى كانت قد أقامت قضائها على أسباب سائغة [٣٧٤] .

الشرط الثالث – أن يؤدى العجز الجنسى الى الإضرار بالطرف الآخر :

لا يترتب على العجز الجنسى بطلان الزواج ، إلا إذا أدى إلى الإضرار بالطرف الآخر ضررا حقيقيا وجسيما . ويتحقق ذلك بوضوح فى حالة عدم إمكان الجماع إطلاقا ، أما فى حالة عدم الإشباع الكامل للرغبة الجنسية ، فيميل القضاء إلى التجاوز عنها ، طالما كانت هناك قدرة على الجماع على الوجه المعتاد [٣٧٥] .

---

[٣٧٣] نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ فى الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٨ ق ، مجموعة س ٣٠ ، ص ٤٣٥ .

[٣٧٤] نقض أحوال ١ / ١٢ / ١٩٧١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٢ ، ص ٩٧٢ .

[٣٧٥] ومن أمثلة ذلك أن يكون الرجل سريع الإمناء (استئناف القاهرة فى ٤ / ٣ / ١٩٥٧ ، خفاجى ورابح ، السابق ، ص ٢٢ وما بعدها) . أيضا كما فى حالة أن يكون عضو الرجل صغيرا لا يناسب عمق الفتحة لدى زوجته ، أو – على العكس – ضخما بالنسبة للفتحة عندها ، حيث يمكن إشباع رغبتها بالإيلاج الجزئى (القاهرة الابتدائية

فإذا ما توافرت هذه الشروط فان ذلك يعد كافيا للحكم ببطلان الزواج بسبب مانع العجز الجنسى ، ولا يشترط مضى مدة معينة ، كحد أدنى للتدليل على أن العجز الجنسى لا يرجى الشفاء منه [٣٧٦] .

١٩٤ - (ج) إثبات العجز الجنسى :

إذا ادعى أحد الزوجين وجود عجز جنسى لدى الطرف الآخر ، وقع عليه عبء الإثبات ، لأنه يدعى خلاف الأصل ، وهو سلامة جسد الإنسان ، وسلامة أعضائه .

ويستطيع من يدعى وجود عجز جنسى لدى الطرف الآخر ، أن يثبت ذلك عن طريق الخبرة الطبية ، فيما يتعلق بالجب أو الخصاء أو الخنوثة أو العنة العضوية . أما العنة النفسية ، فغالبا ما يصعب إثباتها

-فى ٢٣ / ١١ / ١٩٥٧ ، القضية رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، خفاجى ورابح ، السابق ، ص ٢٧) .

[٣٧٦] وعلى ذلك فقد رفضت محكمة النقض ضرورة إمهال الزوج مدة سنة كاملة تتعاقب فيها الفصول الأربعة ، وهى القاعدة المقررة فى الفقه الاسلامى ، لعل القدرة الجنسية للزوج تتحسن فى أحد هذه الفصول ، وذلك استنادا لعدم وجود مثل هذا الحكم فى مجموعة ١٩٣٨ الخاصة بالأقباط الأرثوذكس . وقد قضت فى ذلك بأن " العنة النفسية كالعنة العضوية تؤدى إلى بطلان الزواج ، وأن بقاء الزوجة بكرا ، رغم مكثها خمسة شهور على فراش الزوجية ، قرينة كافية على عنة الزوج .... " نقض ٢٧ مايو ١٩٧٠ ، س ٢١ ، ص ٩١٤ ، أورده المنشاوى ، السابق ، ص ٢١٥ . كما قضى بأن " المحكمة إزاء حالة تثبت فيها بكارة الزوجة ، بالرغم من إقامتها مع زوجها تسعة أشهر باعترافه ، دون أن يحصل فيها أى اجتماع جنسى ، والأدلة التى يقدمها الزوج على امتناع زوجته عنه ، لا يكاد يستسيغها أى عقل ، فالأمر لا يعدو أن يكون بسبب عنة ترجع إلى الزوج ... " حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٥ / ١١ / ١٩٥٦ ، القضية رقم ١٤٣١ سنة ١٩٥٦ .

بالفحص الطبى ، حيث لا تتم الأعراض الخارجية عن هذه العنـــة . ولـــذلك فإنه لا مفر من الأخذ بالظروف المحيطة والقرائن التى قد تفيــد فـــى هـــذا الشأن .

ومن أمثلة هذه القرائن :

– بقاء الزوجة بكرا رغم مضى فترة كافية منذ عقد الــزواج : إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة ، بل يمكن إثبات عكسها ، كما لو كان غشـــاء البكارة من النوع الذى لا يتمزق رغم الإيلاج ، كما قد يرجع ذلـــك أيضـــا إلى امتناع الزوجة عن تمكين الزوج منها ، وليس الى عدم قـــدرة الرجـــل الجنسية .

وقد قضى فى ذلك بأنه " إذا تبين من تقرير الطبيـــب الشـــرعى أن المدعية بكر ، فإن بكارتها قرينة على عنة الزوج السابقة على الزواج ، ولم يقل الزوج بأن زوجته ممتنعة عن معاشرته معاشرة الأزواج ، ومن ثم يكون زواجه باطلا " (٣٧٧) .

– امتناع الزوج عن الخضوع للكشف الطبى :

إذا ادعت الزوجة قيام العنة لدى الزوج ، وطالبت بتوقيع الكشف الطبى عليه لإثبات عجزه ، ولكنه رفض الخضوع للكشف ، فإنه قد يستفاد من ذلك توافر العنة لديه ، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة فى ذاتها ، فيجب الاستئناس بقرائن أخرى ، لأن رفض الزوج الخضوع للكشف الطبى قد

---

(٣٧٧) القاهرة الابتدائية فى ١٥ / ١١ / ١٩٦٤ ، القضية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٦٣ ، أشار إليه العطار ، السابق ، ص ٨٨ وما بعدها .

يرجع إلى اعتبارات أخرى ، كأن يرى أن فى ذلك مساسا بحرمة حياته الخاصة [٣٧٨] .

هذا فيما يتعلق بالقرائن على وجود عجز جنسى .

ومن جهة أخرى ، فإن القضاء يتحفظ إزاء الأخذ بإقرار أحد الزوجين بأنه عاجز جنسيا ، لأنه قد يدعى المرض ، رغبة فى التخلص من العلاقة الزوجية ، وهو ما لا يجوز [٣٧٩] .

وهو ما قضت به محكمة استئناف القاهرة فى إحدى الدعاوى التى ادعى فيها الزوج أنه مصاب بعجز جنسى ، وصولا لإبطال الزواج ، وقد رفضت المحكمة هذه الدعوى ، على أساس أنه لا ينبغى أن يؤخذ بادعاء الزوج ، خاصة وأنه لم يقدم ما يؤيد دعواه ، كما أن الزوجة نفت ذلك ، وهى التى من حقها أن تتضرر من ذلك العجز ، لو صح قيامه [٣٨٠] .

١٩٥ - رابعا - الكهنوت :

الكهنوت هو قطع العهد على خدمة الكنيسة ، بمعنى أن يتفرغ الشخص لخدمة الدين فى وظيفة معينة ، فلا يشغله عن ذلك شاغل دنيوى ، من زواج أو غيره . ويتم هذا العهد بطقوس دينية معينة . ويطلق على الكهنة فى مجموعهم اسم " الإكليروس " ، ويشغلون وظائف متدرجة ، لكل منها

---

[٣٧٨] أحمد سلامة ، السابق ، ص ٥٩٨ .

[٣٧٩] توفيق فرج ، السابق ، ص ٥٢٠ .

[٣٨٠] استئناف القاهرة فى ١٧ / ٤ / ١٩٥٧ ، قضية رقم ٢١٩ ، س ٧٣ ق ، أشار إليه توفيق فرج ، السابق ، ص ٥٢٠ هامش ٣ .

تسمية معينة [٣٨١] . فالكهنوت إذا وظيفة دينية تخول من يتولاها سياسة أمور الكنيسة ، والإشراف على أحوالها .

وليس هناك نص فى الإنجيل يقضى بتحريم زواج رجل الدين ، وإن كانت الآثار الواردة تفضل التبتل عموما [٣٨٢] . ولذلك فقد اختلفت الشرائع المسيحية بشأن اعتبار الكهنوت مانعا من موانع الزواج .

ففى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

لم يرد الكهنوت ضمن موانع الزواج ، ومع ذلك جرى عرف الكنيسة القبطية الأرثوذكسية على اشتراط عدم الزواج فى كل رتبة كهنوتية تعلو رتبة القسيس والقمص .

ولكن يلاحظ أنه إذا تزوج أحد أصحاب هذه الرتب الكهنوتية الكبرى ، فزواجه لا يكون باطلا ، وإنما تسقط عنه صفته الكهنوتية ، أو تنزل إلى درجة قمص أو قسيس . وهو ما ذكره ابن العسال بقوله : " أى كاهن تزوج بعد قبوله درجة الكهنوت ، فليقطع من درجته " .

أما إذا كان الكاهن متزوجا من قبل ، ورقى إلى درجة من درجات الكهنوت المحرم عليهم الزواج ، فالظاهر أنه يبقى متزوجا .

---

[٣٨١] ومن أمثلة هذه الدرجات الأسقف والقسيس والقمص والشماس .

[٣٨٢] من ذلك ما جاء فى رسالة بولس الأولى إلى أهل كورنثوس : ٧ : ٣٢ ، ٣٣ " إنى أريد أن تكونوا بلا هم ، فإن غير المتزوج ، يهتم فيما للرب ، كيف يرضى الرب ، وأما المتزوج فيهتم فيما للعالم كيف يرضى امرأته ، فهو منقسم " .

أما فى شريعة الكاثوليك :

فيعتبر الكهنوت مانعا من الموانع المبطلة للزواج ، وذلك بالنسبة لذوى الدرجات الكهنوتية الكبرى فقط ، وهم الأساقفة والقساوسة والشمامسة .

وقد نصت على ذلك المادة ٨٠٤ من قانون الكنائس الشرقية الجديد ، من أنه " غير صحيحة محاولة الزواج من قبل من هو فى مقام درجة مقدسة " [٣٨٣] .

أما فى شريعة الإنجليين :

وبالنسبة للإنجيليين ، فالكهنوت عندهم ليس مانعا من الزواج ، فالكاهن إنسان قد يكون فى حاجة إلى الزواج ، كغيره من الناس .

١٩٦ - خامسا - الرهبنة :

الرهبانية نظام قائم فى المسيحية ، وتعنى التجرد من ملذات الدنيا وشهواتها ، والإنقطاع لشئون الدين [٣٨٤] .

---

[٣٨٣] ويقابل هذا النص المادة ٦٢ من الإرادة الرسولية الملغاة ، وكانت تنص على أن " البند ١- باطل الزواج الذى يحاول عقده الإكليريكيون ذوو الدرجات الكبرى . البند ٢- وتطلق على درجة الشماس الرسائلى عين القوة التى للدرجات الكبرى فى إبطال الزواج " .

[٣٨٤] ظهرت الرهبانية فى أواخر القرن الثالث بعد الميلاد على يد القديس أنطونيوس ، ومن مصر انتقلت إلى الشرق ثم إلى أوروبا ، وهى اختيارية ، وليست إجبارية ، وأساسها قول المسيح عليه السلام : " الحق أقول لكم ، ما من أحد يترك امرأة من أجل ملكوت السموات ، إلا وينال أضعافا فى هذا الدهر ، وفى حياة الأبد " .

وقد اعترفت الحكومة المصرية بنظام الرهبنة ، إذ اختصت الرهبان على اختلاف درجاتهم ببعض المزايا ، فأعفتهم من الخدمة العسكرية والرسوم الجمركية . كما أقره القضاء المصرى فى العديد من أحكامه [٣٨٥] .

وعلى ذلك فالرهبانية ليست وظيفة من وظائف الكهنوت الذى يتولى رجاله سياسة أمور الكنيسة ، وإنما هو أسلوب حياة يرتضيه الشخص لنفسه ، يبتعد بمقتضاه عن ملذات الدنيا ، وينقطع لخدمة الكنيسة ، دون التدخل فى إدارة شئونها .

وفيما نعرض لموقف الشرائع المسيحية من اعتبار الرهبنة مانعا من موانع الزواج .

فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

لا يؤدى مانع الترهب لدى الأقباط الأرثوذكس إلى إبطال العقد ، ولذلك لم تشر مجموعة ١٩٣٨ إلى هذا المانع ، لأن الرهبانية نظام اختيارى ، يجوز العدول عنه .

---

[٣٨٥] وفى ذلك قضى بأنه " وحيث إن من قواعد الرهبنة أن كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة ، يكون ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها ... وحيث إنه يؤخذ من الأحكام الكنسية أن الأموال التى تؤول إلى الرهبان ، عن طريق وظائفهم أو بسببها تصبح ملكا للبيعة ، إذ الراهب يدخل الدير فقيرا مجردا عن كل مال ، كى يتثقف ويربى تربية دينية ، على حساب الدير ، راضيا بالنظام الكنسى ، القاضى بأن كل ما يصيبه من رزق لا يملك فيه شيئا ، بل يكون ملكا للكنيسة . وهذا التراضى الذى جرى العرف الكنسى باتباعه ، ليس فيه ما يخالف مبادئ النظام العام ، وأحكام القانون فى شئ ما " نقض ١٩٤٢/٥/١٤ فى الطعن رقم ٥٧ لسنة١١ق ، مجموعة عمر ، الجزء الثالث ، ص ٤٣١ .

وبذلك فإذا تزوج الراهب ، فإن زواجه صحيح ، ولكن ذلك يعتبر عدولا منه عن الرهبنة .

فى شريعة الكاثوليك :

تناول القانون رقم ٨٠٥ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية هذا المانع بقوله : " غير صحيحة محاولة الزواج من قبل من أدى نذر العفة العلنى الدائم فى مؤسسة رهبانية " .

وفى ضوء هذا النص يمكن القول إن الكاثوليك يفرقون بين نوعين من النذر :

١ - النذر البسيط أو النذر الخاص ، وهو الذى يقطعه الإنسان على نفسه بالتزام حياة البتولية ، دون أن يتم هذا العهد أمام الكنيسة ، ويسمى هذا النذر بنذر العفة . والأصل أن هذا النوع من النذر لا يعتبر مانعا مبطلا من موانع الزواج ، وإن كان يعد من الموانع المحرمة ، وذلك ما لم يتقرر إبطال الزواج بمرسوم خاص من الكرسى الرسولى .

٢ - النذر الرسمى أو الاحتفالى ، وهو العهد الذى يقطعه الإنسان على نفسه أمام الكنيسة ، ووفقا للإجراءات الدينية المتبعة فى ذلك ، ويسمى هذا النذر بالنذر الكبير أو الترهب الكبير . وهذا النوع من النذر يعتبر مانعا مبطلا للزواج ، وذلك دون حاجة إلى صدور مرسوم خاص بذلك من الكرسى الرسولى .

ويلاحظ أنه لا يجوز للمتزوج - حاليا - دخول الرهبنة ، وإعطاء النذور بشكل صحيح ، إلا بعد موافقة زوجته ، فله ذلك برضاها وتفسيح الكرسى الرسولى ، فإذا قرر النذر الاحتفالى فى هذه الحالة ، فسخ زواجه إن

لم يكن قد اكتمل ، أما بعد الاكتمال ، فلابد من رضا الزوج الآخر ، الذى يلتزم أيضا بإبراز النذر الرهبانى بدوره ، أو نذر العفة المؤبدة [٣٨٦] .

كما يلاحظ أنه يجوز التفسيح من هذا المانع لدى الكاثوليك بالنسبة للنذر الاحتفالى ، بحيث يتمكن الراهب من عقد الزواج صحيحا ، وذلك بعد أن تنزع عنه صفة الرهبانية ، حيث لا يجوز له الجمع بين الزواج وبين الرهبانية (قانون ٧٩٥ / ٢) .

فى شريعة الإنجيليين :

لا يعترف الإنجيليون بالرهبانية أصلا ، حيث يأخذون بما ورد بالإنجيل من الزواج أولى من التحرق ، بل إن زعيمهم – مارتن لوثر – كان متزوجا من راهبة . ولذلك فإن هذا المانع لا وجود له لديهم .

الفرع الثانى
الموانع النسبية

١٩٧ – أولا – القرابة :

تعتبر القرابة مانعا من موانع الزواج ، إذا بلغت درجة معينة ، فإذا تجاوزت القرابة هذه الدرجة ، زال المنع . والسبب فى منع زواج الأقارب هو ما ثبت علميا من أن النسل يكون ضعيفا ، فضلا عن أن الإصابة ببعض الأمراض أمر محتمل فى هذه الحالة ، كما أن الزواج غالبا ما تنشأ عنه بعض المشاكل ، مما قد يهدد بقطع صلة الرحم ، فى حين أن الزواج قد

---

[٣٨٦] رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٤٩٧ .

شرع أصلا للترابط والتعارف بين الأسر المختلفة ، ولذا يستحسن أن يتم الزواج بين أسر لا توجد بينها قرابة [٣٨٧] .

وهناك أربع صور للقرابة التى تعد مانعا من موانع الزواج فى الشرائع المسيحية ، وهى قرابة الدم أو النسب ، وقرابة المصاهرة ، والقرابة الروحية ، والقرابة القانونية (التبنى) .

وفيما يلى نعرض لهذه الصور تباعا ، ونبين موقف الشرائع المسيحية المختلفة من كل منها .

١٩٨ - (١) قرابة الدم (أو النسب) :

ويقصد بها تلك القرابة التى تقوم على أساس صلة الدم . وتقوم هذه القرابة بين أشخاص ينحدرون من أصل واحد . وتنقسم هذه القرابة إلى نوعين : قرابة مباشرة ، وقرابة غير مباشرة [٣٨٨] .

والقرابة المباشرة ، وتعرف بقرابة الخط المستقيم ، هى التى تكون بين الأصول والفروع ، كقرابة الأب لابنه ، والجد لحفيده . وتحسب هذه القرابة على أساس أن كل فرع درجة ، دون أن يحتسب الأصل .

أما القرابة غير المباشرة ، وتعرف بقرابة الخط المنحرف ، أو بقرابة الحواشى ، فهى التى تكون بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم أصلا للآخر أو فرعا له ، ومثالها قرابة الأخ لأخيه أو لأخته

---

[٣٨٧] أحمد سلامة ، السابق ، ص ٥٦٥ .

[٣٨٨] وقد جاء فى المادة ١٨ من المشروع الموحد لكافة الطوائف المسيحية " تمنع القرابة من الزواج بالنسبة للرجل والمرأة على السواء : ١ - بالأصول وإن علوا ، والفروع وإن نزلوا . ٢ - بالإخوة والأخوات ونسلهم . ٣ - الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، دون نسلهم " .

أو لعمه . ولحساب درجة هذه القرابة ، يحسب كل فرع درجة صعودا ، من الفرع إلى الأصل المشترك ، ثم نزولا منه إلى الفرع الأخير ، وكل فرع ، فيما عدا الأصل المشترك ، يعتبر درجة .

وتتفق جميع المذاهب المسيحية على تحريم الزواج في حالة القرابة المباشرة ، أيا كانت درجة القرابة ، فيحرم على الشخص أن يتزوج بأحد أصوله وإن علوا ، أو بأحد فروعه وإن نزلوا [٣٨٩] .

ويستوي في صلة القرابة المباشرة التي تكون مانعا للزواج ، أن تكون شرعية أو غير شرعية ، فإذا وجد ولد غير شرعي بين الأصل والفرع ، فلا يؤثر ذلك على قيام المانع ، ويبطل الزواج [٣٩٠] .

أما بالنسبة للقرابة غير المباشرة ، فقد اختلفت الشرائع المسيحية فيما يتعلق بعدد الدرجات التي يقوم فيها تحريم الزواج .

١٩٩ - مانع قرابة الدم في شريعة الأقباط الأرثوذكس :

تفرق شريعة الأقباط الأرثوذكس بين نوعين من القرابة : فروع الأبوين وفروع الجدين .

فبالنسبة لفروع الأبوين ، وهم الإخوة والأخوات ونسلهم ، تكون القرابة مبطلة للزواج ، في جميع درجاتها ، فلا يجوز للشخص أن يتزوج بأخته ، أو بنت أخته أو أخيه مهما نزلت .

---

(٣٨٩) وقد نصت على ذلك المادة ٢١/ أ من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس من أن " تمنع القرابة من الزواج : (أ) بالأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا " . كما يقضي القانون رقم ٨٠٨ / البند الأول من قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك على أن " غير صحيح ، الزواج في الخط المستقيم من قرابة الدم بين الجميع صعودا ونزولا " .

(٣٩٠) عبد الرشيد مأمون ، السابق ، ص ١١٩ .

أما بالنسبة لفروع الجدين ، وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات ونسلهم ، فيمنع الزواج بينهم حتى الدرجة الثالثة فقط ، فلا يجوز الزواج بالأعمام والعمات والأخوال والخالات ، لأن هؤلاء أقارب من الدرجة الثالثة ، أما بنات هؤلاء فيجوز الزواج منهن ، لأن درجة القرابة فى هذه الحالة هى الدرجة الرابعة .

وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بقريبات الدرجة الثالثة ، يحرم كذلك على المرأة أن تتزوج بنظيرهن من الرجال ، كما يحل لها أن تتزوج بأبناء الأعمام وأبناء العمات وأبناء الأخوال وأبناء الخالات [٣٩١] .

٢٠٠ - مانع قرابة الدم فى شريعة الكاثوليك :

يمتد تحريم الزواج عندهم ، بشأن قرابة الحواشى ، حتى الدرجة الرابعة من الأقارب ، دون تفرقة بين فروع الأبوين أو فروع الجدين .

وقد نص على ذلك القانون رقم ٨٠٨ من قانون الكنائس الشرقية ، حيث جاء فى البند ٢ : " غير صحيح الزواج فى الخط المنحرف حتى الدرجة الرابعة بالتضمن " .

ويلاحظ أنه على الرغم من هذا التوسع فى دائرة التحريم ، إلا أن القانون الجديد للكاثوليك قد قلص من هذه الدائرة ، خلافا لما كان عليه الحال

---

[٣٩١] وقد أوضحت المادة ٢١ من مجموعة ١٩٣٨ هذه الأحكام ، فنصت على أن " يحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وإن علت ، وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وإن سفلت ، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن سفلت ، وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله . وتحل له بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات . وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكرن ، يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ، ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات " .

فى ظل الإرادة الرسولية الملغاة التى كانت تحرم الزواج بالأقارب من الحواشى حتى الدرجة السادسة (م ٦ من الإرادة الرسولية) .

كما يلاحظ أنه بالرغم من هذا التوسع فى تحريم زواج الأقارب من الحواشى ، إلا أن شريعة الكاثوليك تجيز التفسيح (أى الترخيص) فى الزواج بالنسبة للدرجات الثالثة والرابعة ، أما الدرجة الأولى والثانية منها ، فلا تفسيح فيها لأى سبب من الأسباب . وقد نص على ذلك القانون رقم ٧٩٥ ، حيث قضى بأنه فى وسع الرئيس الكنسى المحلى ، أن يفسح فى موانع الشرع الكنسى ، ومن هذه الموانع ، مانع القرابة .

٢٠١ - مانع قرابة الدم فى شريعة الإنجيليين :

اكتفت المادة السابعة من قانون الإنجيليين بتحديد المحرمات ، ويؤخذ بهذا التحديد ، عند خلو الشرائع الروحانية للكنيسة التابع لها الطرفان ، من نص صريح ، يحدد درجات القرابة المحرمة للزواج [٣٩٢] .

٢٠٢ - (٢) قرابة المصاهرة :

قرابة المصاهرة هى التى تنشأ بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر بمناسبة الزواج الصحيح ، وإن لم يكن مكتملا .

---

[٣٩٢] نصت المادة ٧ من قانون الإنجيليين على أنه " فى حالة خلو الشرائع الروحانية للكنيسة التابع لها الطرفان ، من نص صريح يحدد درجات القرابة المحرمة للزواج ، لا يحل للرجل أن يتزوج : ١- أم أبيه ٢- أم أمه ٣- أم زوجته ٤- أمه ٥- أخت أبيه ٦- أخت أمه ٧- أخت زوجته ٨- أخته شقيقته ٩- زوجة جده ١٠- زوجة أبيه ١١- زوجة عمه ١٢- زوجة خاله ١٣- زوجة أخيه ١٤- زوجة ابن أخيه ١٥- زوجة ابن أخته ١٦- زوجة ابنه ١٧- بنت أمه ١٨- بنت أبيه ١٩- بنت أخيه ٢٠- بنت أخته ٢١- بنت أخى زوجته ٢٢- بنت أخت زوجته ٢٣- بنته ٢٤- بنت بنته ٢٥- بنت ابنه ٢٦- بنت زوجته ٢٧- بنت بنت زوجته ٢٨- بنت ابن زوجته ٢٩- بنت زوجة أبيه " .

وتعتبر قرابة المصاهرة مانعا من الزواج ، لأن كلا من الزوجين أصبح عضوا فى أسرة الزوج الآخر ، ولذلك يلزم حماية الروابط بينهم ، كما أن الزوجين ، عن طريق الزواج ، يصيران جسدا واحدا ، فبالتالى يعتبر أقارب أحدهما أقاربا للآخر .

وقد اعتبرت المذاهب المسيحية ، قرابة المصاهرة ، مانعا من موانع الزواج ، ولكن على اختلاف بينها فى مدى هذا المنع [٣٩٣] :

٢٠٣ – قرابة المصاهرة فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

تنص المادة ٢٢ من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس على أن :

" تمنع المصاهرة من زواج الرجل :

---

[٣٩٣] وقد جاء فى المادة ١٩ من المشروع الموحد للطوائف المسيحية أن " تمنع المصاهرة من زواج الرجل : ١ – بأصول زوجته وفروعها ، فلا يجوز له عند وفاة زوجته الزواج بأمها أو جدتها ، وإن علت ، ولا بنتها التى رزقت منها من زوج آخر ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها ، وإن نزلت .

٢ – زوجات أصوله وزوجات فروعه ، وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ، فلا يجوز له أن يتزوج زوجة والده أو زوجة عمه أو خاله ، أو جده أو أمها أو جدتها أو ابنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ، ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها .

٣ – بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها .

٤ – بزوجة أخيه وأصولها وفروعها .

٥ – بعمة زوجته وزوجة عمها ، وخالتها ، وزوجة خالها .

٦ – بأخت زوجة والده ، وأخت زوج والدته ، وأخت زوجة ابنه ، وأخت زوج ابنته .

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة " .

(أ) بأصول زوجته وفروعها ، فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ، ولا ببنتها التى رزقت بها من زوج آخر ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وإن سفلت .

(ب) بزوجات أصوله وزوجات فروعه ، وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ، ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها .

(ج) بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها .

(د) بزوجة أخيه وأصولها وفروعها .

(هـ) بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها.

(و) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته .

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة " .

ويلاحظ أن شريعة الأقباط الأرثوذكس لا تقيم قرابة المصاهرة ، إلا بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، فهى لا تقيم قرابة بين أقارب كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، مثل الشريعة الإسلامية ، وذلك على خلاف الحال لدى الكاثوليك [٣٩٤] .

٢٠٤ – قرابة المصاهرة فى شريعة الكاثوليك :

يطلق على قرابة المصاهرة (القرابة الأهلية) ، وهى أوسع مما عليه الحال فى شريعة الأقباط الأرثوذكس .

---

[٣٩٤] جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ١٦٦ .

وقد نص القانون رقم ٨٠٩ من قانون الكنائس الشرقية على هذا المانع بقوله " البند ١ – تبطل قرابة المصاهرة الزواج فى أى درجة من الخط المستقيم ، وفى الدرجة الثانية من الخط المنحرف . البند ٢ – مانع قرابة المصاهرة لا يتعدد " .

ووفقا لهذا النص ، فإنه يستفاد ما يلى :

(أ) لا يجوز لمن كان أعزب أن يتزوج من : زوجة أبيه ، أو زوجة جده (فى جميع درجات الخط المستقيم) ، كما لا يجوز له أن يتزوج من زوجة أخيه (الدرجة الثانية من الخط المنحرف) . ولكنه يستطيع أن يتزوج (بوالدة) امرأة أبيه ، (وبوالدة) امرأة جده ، (وبابنة) امرأة أبيه ، (وابنة) امرأة جده .

أما بالنسبة لمن كان متزوجا من قبل ، ففضلا عما تقدم ، لا يجوز له الزواج بكل من : ابنة زوجته من زواج سابق ، ولا حفيدتها ، ولا بحماته أو أم حماته أو جدتها ، أو بابنة لها ، من زواج غير زواجها بابنه ، أو بابنة ابنتها ، ولا يستطيع جد جده الزواج بأرملة حفيد حفيده ، أو بأخت زوجته .

ويتم حساب درجة هذه القرابة بجمع درجة القرابة بين القريب والزوج الذى يرتبط به ، مع درجة قرابة قريب الزوج الآخر ، فأخ الزوج هو قريب له من الدرجة الثانية ، وأخت الزوجة قريبة لها من الدرجة الثانية ، فإذا جمعنا هاتين الدرجتين ، فإن قرابة أخ الزوج ، لأخت الزوجة تكون من الدرجة الرابعة .

(ب) أن مانع قرابة المصاهرة يقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، ولو تمت ولادتهم بعد وفاة الزوج [٣٩٥] . ولا يـزول هـذا المـانع بالموت أو الزواج التالى ، لأن هذا المانع مؤبد بطبيعته ، ومع ذلك يلاحـظ أن هذا المانع من الموانع التى يجوز التفسيح فيها .

(ج) أن مانع قرابة المصاهرة لا يتعدد ، والمقصود بعدم التعدد هنـا هو التعدد القانونى ، أما التعدد الفعلى فمتصور ، كما إذا تزوج أخوان أختين ، تترمل إحداهما ، ويترمل أحدهما ، فيأتى الأخ الباقى على قيـد الحيـاة ، ويريد الزواج بالأخت الباقية (وهى أرملة أخيه ، وأخت زوجتـه فـى ذات الوقت) ، فإذا منح التفسيح لكون الخطيبة أرملة الأخ ، فهو يشمل ، بالفعل ، كونها أخت زوجته المتوفاة [٣٩٦] .

---

[٣٩٥] تجدر الإشارة هنا إلى أن شريعة الكاثوليك كانت تقسم مانع المصاهرة إلى ثلاثة أنواع هى : ١ – القرابة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر بالدم (القرابة الدموية) فيبطل الزواج على الخط المستقيم دائما ، وعلى الخط المنحرف حتى الدرجة الرابعة . ٢ – القرابة التى تنشأ بين أقارب الزوجين الدمويين ، وهذه القرابة تمنع الزواج حتى الدرجة الرابعة . ٣ – القرابة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر بالمصاهرة ، وهذه تكون فى فرضين : (أ) أن يبرم شخصان عقد زواج مع شخص ثالث بعينه ، الواحد تلو الآخر ، بعد انحلال الزواج . (ب) أن يبرم شخصان عقد زواج مع شخصين تربطهما رابطة دموية . راجع المادتين ٦٧ ، ٦٨ من الإرادة الرسولية الملغاة . وقد كان يؤخذ على هذا التوسع فى تحريم الزواج بسبب مانع المصاهرة ، مخالفته للنظام العام ، لمنعه الزواج بين أشخاص لا تربطهم سوى صلة بعيدة ، مما كان يعد قيدا على حرية الزواج . وفى ظل قانون الكنائس الشرقية الجديد بقى النوع الأول فقط – دون النوعين الثانى والثالث – وهو القرابة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر بالدم .

[٣٩٦] رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٤٣٣ .

٢٠٥ – مانع الحشمة فى شريعة الكاثوليك :

هو مانع قرابة ، وهى قرابة شخصية (غير شرعية) تنشأ عن زواج باطل ، أو عن علاقة غير مشروعة شائعة أو معروفة ، وهو يؤدى إلى بطلان الزواج الذى قد ينفر منه الشعور العام .

وقد ورد هذا المانع بالمادة ٨١٠ من القانون الجديد للكاثوليك ، فنصت على أنه " البند ١ : ينشأ مانع الحشمة العلنية : (١) عن زواج غير صحيح بعد مباشرة الحياة المشتركة . (٢) عن التسرى المشتهر أو العلنى . (٣) عن مباشرة حياة مشتركة بين طرفين حاولا الزواج أمام موظف مدنى أو أمام خادم غير كاثوليكى ، مع كونهما ملزمين بصيغة الاحتفال بالزواج المقررة شرعا .

البند ٢ : يبطل هذا المانع الزواج فى الدرجة الأولى من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة بالدم ، وكذلك بين المرأة وأقارب الرجل بالدم " .

وقد كانت المادة ٦٩ من الإرادة الرسولية ، تنص على هذا المانع ، مع ملاحظة أن القانون الجديد للكاثوليك ، قد أضاف حالة ثالثة من حالات هذا المانع .

ويتضح من المادة ٨١٠ ، سالفة الذكر ، أنها تأخذ فى الاعتبار مانع الأدب العمومى ، أو الحشمة العامة ، فى ثلاث حالات هى :

٢٠٦ – الحالة الأولى – حالة وجود زواج باطل :

ويقصد به الزواج الذى تم وفقا للإجراءات القانونية ، ولكن تخلله عيب أبطله ، كحضور شاهد واحد ، أو صدور البركة من كاهن غير صالح . ولا يعد زواجا منشئا لمانع الحشمة ، الزواج الذى انعدم فيه الرضا .

٢٠٧ - الحالة الثانية - حالة وجـود معاشـرة غيـر مشـروعة مشتهرة (التسرى الشائع أو المشتهر) :

التسرى هو علاقة جنسية بين رجل وامرأة ، شبيهة بالعلاقة الزوجية ، ويشترط لوجودها :

(أ) أن تكون العلاقة واحدة ، أى تكون مع شخص واحد فقط .

(ب) أن تتوافر لهذه العلاقة صفة الاستمرار إلى حد ما ، وعلى ذلك لا ينشأ المانع من علاقة لحظية (الزنا) ، ولا من علاقة ببغى علنا ، حتى لو كانت مستمرة .

ولا يشترط إمساك المرأة فى بيت الرجل ، لقيام هذا المـانع ، وإن كان ذلك دليلاً واضحا على حالة التسرى .

ويجيز البعض قيام التسرى مع امرأة متزوجة ، ويمنع البعض الآخر ذلك . كما يرى البعض ضرورة اشتهار التسرى بين الناس حتى يقوم مـانع الحشمة [٣٩٧] .

وهاتان الحالتان هما اللتان ذكرتهما الإرادة الرسولية .

٢٠٨ - الحالة الثالثة - مباشرة حياة مشتركة :

ويكون ذلك عن طريق محاولة الـزواج ، دون الالتـزام بالصـيغة المقررة شرعا ، ويتم إما بالزواج أمام موظف مدنى ، أو أمام خـادم غيـر كاثوليكى ، ويشترط لقيام مانع الحشمة فى هـذه الحالـة ، أن يعقـب هـذه المحاولة ، حياة مشتركة ، واختلاط بين الزوجين (وهذه هى الحالة الثالثـة التى أضافها القانون الجديد) .

---

[٣٩٧] رمضان أبو السعود ، السابق ، ص ٤٣٥ وما بعدها .

ويمكن القول إن هذه الحالات يجمع بينهما عامل مشترك ، هــو أن الطرفين يرتبطان برابطة تشبه رابطة الزوجية ، مع أن الحقيقة غير ذلــك ، ويؤدى هذا المانع الى بطلان الزواج ، إذا تم بين الرجل وأقــارب المــرأة الدمويين من أصولها وفروعها ، حتى الدرجة الثانية فقط ، والعكس أيضا .

ويتسم هذا المانع بالطابع المؤبد ، فلا يزول بإعلان بطلان الزواج ، أو انحلاله ، أو توقف حالة التسرى . كما أنه من الموانع الكنسية التى يمكن التفسيح فيها ، وللرئيس المحلى والبطريرك أن يرخصا فيه .

٢٠٩ - قرابة المصاهرة فى شريعة الإنجيليين :

لم يرد نص خاص بقرابة المصاهرة فى قانون الإنجيليين ، ومع ذلك فقد نصت المادة ٧ من هذا القانون ، على الأقارب الذين لا يجوز الــزواج منهم ، سواء كانوا أقارب بالنسب أم بالمصاهرة .

٢١٠ - (٣) القرابة الروحية :

القرابة الروحية هى القرابة الناشئة عن ممارسة المعمودية (العماد المقدس) [٣٩٨] ، والتى تقوم بين خادم سر العماد (أو الإشبين) [٣٩٩] من

---

[٣٩٨] المعمودية سر من أسرار الكنيسة ، فيها يغطس الطفل بجرن من ماء ، بعد إتمام صلوات مخصوصة من رجال الدين ، وبواسطتها " يتنصر " الطفل ، أى أنه يكسب نعمة خاصة ، فيطهر – حسب العقيدة المسيحية – من الخطيئة الجسدية ، ويصبح مسيحيا .
ونظرا لأهمية التعميد ، فقد " كان موضع اهتمام البطاركة ، من جهة العناية بقيد المعمدين وأسماء آبائهم وأمهاتهم وأشابينهم وتاريخ تعميدهم ، والعناية بالمحافظة على سجلات القيد ، حتى تبقى مصونة من التلف " حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٩٤٣/٦/١٤ فى القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤١ ، أورده أحمد نصر الجندى – مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ١٩٨٦ ، ص ٦٢٦.

[٣٩٩] الإشبين كلمة سريانية ، تعنى الحارس أو الوصى ، الذى يقبل تعليم الطفل المعمد ،

جهة ، وبين الشخص المعمد ووالديه من جهة أخرى ، ذلك أن الإشبين بالنسبة للطفل المعمد ، يكون بمثابة الأب الروحى ، وتنشأ بينهما قرابة روحية يترتب عليها قيام صلة قرابة ، كذلك بالنسبة لوالدى الطفل الحقيقيين ، فيكون الإشبين بمثابة الأب للطفل المعمد ، ويكون أبناؤه بمثابة إخوته .

٢١١ – مانع القرابة الروحية فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

لا تعتبر القرابة الروحية من موانع الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس ، حيث لم تشر إليه مجموعتا ١٩٣٨ و ١٩٥٥ [٤٠٠] .

٢١٢ – مانع القرابة الروحية فى شريعة الكاثوليك :

احتفظ القانون الجديد للكاثوليك الشرقيين بالقرابة الروحية كمانع للزواج ، حيث نصت المادة ٨١١ / ١ من هذا القانون على أن :

" البند ١ – تنشأ عن المعمودية قرابة روحية بين الإشبين ، من جهة ، والمعمد ووالديه ، من جهة أخرى ، وهى تبطل الزواج .

البند ٢ – إذا أعيد العماد تحت شرط ، لا تنشأ قرابة روحية ، إلا إذا كان الإشبين ، هو هو فى المرة الثانية " [٤٠١] .

=فيكون له بمثابة الأب الروحى ، ويقوم الإشبين أثناء العماد بتلاوة الصلاة " الربانية " و" دستور الإيمان " نيابة عن الطفل ، للدلالة على أنه يتكفل بالسهر على تربية الطفل تربية مسيحية .

[٤٠٠] ومع ذلك فقد أورد ابن العسال فى المجموع الصفوى (ص ٢٤) ، أن من الزيجات الممنوعة " زيجة القرائب فى الشرع ، وهم أشابين المعمودية ، فالمقبول والقابل لا يتزوج أحدهما بالآخر ، ولا بوالديه ، ولا بأولاد أولاده ، ولا بزوجته ، ولا أولاد أحدهما بأولاد الآخر ... " .

[٤٠١] ويقابل هذا النص ، المادة ٧٠ من الإرادة الرسولية الملغاة ، وكانت تقضى بما يلى : " البند ١– يبطل الزواج بالقرابة الروحية المنصوص عليها فى البند الثانى . البند ٢–

ويشترط لقيام مانع القرابة الروحية بسبب العماد ، أن يكون العماد فى ذاته صحيحا ، فلا يتحقق المانع عن العماد الباطل ، ولكن لا يشترط أن يتم العماد باحتفال .

ويلاحظ أن هذا المانع من الموانع الكنسية ، فيجوز للبطريرك والرئيس الكنسى التصريح منه .

٢١٣ - مانع القرابة الروحية فى شريعة الإنجيليين :

لا تعتبر القرابة الروحية من موانع الزواج فى شريعة الإنجيليين .

٢١٤ - (٤) القرابة القانونية (التبنى) :

التبنى نظام قانونى يقوم فيه شخص باتخاذ آخر ولدا له ، ينسبه إليه دون أبيه ، ونبين فيما يلى موقف المذاهب المسيحية من التبنى ، ومدى اعتباره من موانع الزواج[402] .

٢١٥ - التبنى فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

وفقا للمادة ١١٠ من مجموعة ١٩٣٨ ، فإن " التبنى جائز للرجل وللمرأة ، متزوجين كانا أو غير متزوجين ، بمراعاة الشروط المنصوص عليها فى المواد التالية " .

-(أ) العماد ينشئ قرابة روحية بين الإشبين من جهة ، والمعتمد ووالديه من جهة أخرى .
(ب) إذا أعيد التعميد شرطيا ، فلا تحصل للإشبين قرابة روحية ، إلا إذا قام هو نفسه بدور الإشبين فى إعادة التعميد .

(402) وقد جاء بالمادة [illegible] من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للطوائف المسيحية : " لا يجوز الزواج : ١ - بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير . ٢ - بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى . ٣ - بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد . ٤ - بين المتبنى وزوجة المتبنى ، وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى " .

وإذا كان التبنى جائزا لدى الأقباط الأرثوذكس ، فهو يعتبر مانعا من الزواج لديهم .

وقد نصت المادة ٢٣ من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الارثوذكس على أنه " لا يجوز الزواج :

(أ) بين المتبنى والمتبنى وفروع هذا الأخير .

(ب) بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبنى .

(ج) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد .

(د) بين المتبنى وزوجة المتبنى ، وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى " .

٢١٦ – التبنى بين مجموعة الأقباط الأرثوذكس والقانون المصرى :

يعد التبنى مخالفا للنظام العام فى مصر ، فالشريعة الإسلامية الغراء لا تجيز التبنى ، وتحرمه وتعتبره باطلا ، ولا ترتب عليه أى أثر قانونى [٤٠٣] ، كما أن القانون المدنى المصرى لا ينظم مسألة التبنى ، وبالتالى ليس لمانع القرابة القانونية الناشئة عن التبنى أى أثر فيه .

---

[٤٠٣] فقد حرم الإسلام التبنى صيانة لحرمة الأسرة والترابط الأسرى ، وذلك فى قوله تعالى " ما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل " ، وقد نزلت هذه الآية الكريمة ، فى شأن تبنى الرسول صلى الله عليه وسلم ، زيد بن حارثة ، وكان يسمى زيدا بن محمد ، فنزلت الآية المتقدمة . ثم أمر القرآن الكريم بنسبة هؤلاء الأبناء لآبائهم إن عرفوا ، فإن لم يعرف لواحد منهم أب ، دعى أخاً في الدين أو مولى ، وذلك فى قوله تعالى " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم " . ويرجع حظر التبنى إلى ما فيه من مساوئ ومفاسد ، منها ضياع نسب المتبنى ، خاصة إذا كان معروف الأب والأم ، كما أن من شأنه أن يحل ما

وعلى الرغم من ذلك ، فهناك رأى فى الفقه الكنسى [٤٠٤] يذهب إلى أن الاستناد إلى فكرة النظام العام ، ليس من شأنها أن تحول دون الاعتراف بالتبنى وممارسته فى مصر ، ويستند هذا الرأى إلى حجج أهمها :

١ – قياس التبنى على مسألة حظر تعدد الزوجات ، حيث أقرت محكمة النقض مبدأ الزوجة الواحدة ، دون أن يعتبر ذلك مخالفة للنظام العام .

٢ – أن التبنى باطل فى الإسلام – بعد أن كان جائزا قبل الإسلام – لورود نص قرآنى صريح ، وليس شئ من هذا الحظر فى الشريعة المسيحية ، بل إن القوانين الكنسية بمختلف مذاهبها اعترفت به .

٣ – عدم تناقض نظام التبنى للمسيحيين ، مع قانون المواريث فى مصر ، لأن أحكام الكنيسة فى شأن التبنى صريحة ، فى أنه لا يترتب عليه ميراث المتبنى للمتبنى .

وفى رأينا ، فإن هذه الأسانيد كلها واهية ، لا يسلم أى منها من النقد :

فمن جهة أولى ، لا محل لقياس التبنى على حالة حظر تعدد الزوجات ، لتعلق هذه الأخيرة بجوهر العقيدة المسيحية ، ومحكمة النقض

=حرم الله بما يفضى إليه من اختلاط المتبنى بالأجنبيات وكشف عوراتهن عليه . كما أنه يحرم ما أحل الله إذ يصبح الشخص المتبنى محرماً لنساء أجنبيات عنه ، ويحرم عليه بالتالي الزواج بإحداهن ، وهن حلال له في الحقيقة والواقع ، يضاف إلى ذلك ما قد يؤدى إليه التبنى من اختلاط للأنساب .

[٤٠٤] القمص صليب سوريال ، دراسات فى قوانين الأحوال الشخصية لعقدى الخطبة والزواج ، وبطلانه وفسخه ، منشوات الكلية الإكليريكية واللاهوتية للقبط الأرثوذكس ، ط١ ، ١٩٩٠ ، ص ٦٩ .

قررت ترك المسيحيين وما يدينون ، فيما يتصل بجوهر العقيدة المسيحية ، وليس الحال كذلك بالنسبة للتبنى .

ومن جهة ثانية ، فإن عدم وجود نص فى المسيحية بتحريم التبنى ، لا يعنى ، بذاته ، إمكان الأخذ به ، طالما كان متعارضا مع النظام العام فى مصر .

وأخيرا ، فالقول بعدم تناقض التبنى مع نظام المواريث ، بزعم أن المسيحية لا تورث المتبنى من المتبنى ، يعنى - بداهة - أن التبنى لا تقتضيه ضرورة ، ولا تبرره حاجة ، ولا تستلزمه مصلحة ، ومن ثم يكون الأخذ به من قبيل اللغو .

٢١٧ - التبنى فى شريعة الكاثوليك :

يقضى القانون رقم ٨١٢ من قانون الكنائس الشرقية الجديد بأنه " لا يمكن الاحتفال بالزواج على وجه صحيح ، لمن تربطهم قرابة شرعية ناشئة عن التبنى ، وذلك فى الخط المستقيم ، أو فى الدرجة الثانية من الخط المنحرف " .

ومعنى ذلك أن قانون الكاثوليك الشرقيين الجديد يحيل إلى القانون المطبق بالدولة ، فإذا كان هذا الأخير يعتبر التبنى مانعا من الزواج ، فإنه يعد كذلك بالنسبة للكاثوليك ، وإذا لم يكن مانعا فى القانون ، فإنه لا يكون كذلك بالنسبة لهم .

ومن المعروف أن القانون المصرى لا يعتبر التبنى مانعا من الزواج ، ولذلك فإن الكاثوليك فى مصر ، لا يتقيدون بمانع القرابة القانونية الناشئة عن التبنى .

٢١٨ - التبنى فى شريعة الإنجيليين :

لم يرد بمجموعتهم نص يعتبر التبنى من موانع الزواج .

٢١٩ - ثالثا - اختلاف الدين :

تنظر الشرائع المسيحية إلى اختلاف الدين باعتباره مانعا من موانع الزواج ، فكل من شريعة الأقباط الأرثوذكس والكاثوليك ، تحرم صراحة الزواج بين مسيحى وآخر غير مسيحى ، أما الإنجيليون فتقضى المادة ١٨ من قانونهم ، بأن خروج أحد الزوجين عن المسيحية ، يعتبر مبررا لطلب التطليق من جانب الزوج الآخر .

وفيما يلى نتناول موقف الشرائع المسيحية ، على اختلافها ، من هذا المانع .

٢٢٠ - مانع اختلاف الدين فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

يعتبر اختلاف الدين والملة مانعا مبطلا للزواج ، فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، فتنص المادة ٢٤ من مجموعة ١٩٣٨ على أنه " لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين " .

كما تنص المادة ٤١ من ذات المجموعة على أن " كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد ...... ، ٢٤ يعتبر باطلا ، ولو رضى به الزوجان ، أو أذن به ولى القاصر ، وللزوجين ولكل ذى شأن حق الطعن فيه " .

ويتضح من ذلك أن المانع يقوم عند اختلاف الدين أو المذهب ، ولكنه لا يقوم عند اختلاف الطائفة فقط . والبطلان هنا بطلان مطلق .

٢٢١ – مانع اختلاف الدين فى شريعة الكاثوليك :

تنص المادة ٨٠٣ من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الجديدة على أن " البند ١ – لا يمكن الاحتفال بالزواج على وجه غير صحيح مع غير معمدين . البند ٢ – إذا كان أحد الطرفين عند الاحتفال بالزواج يعتبر فى العرف العام معمدا ، أو إذا كان عماده مشكوكا فيه ، تفترض صحة الزواج وفقا للقانون ٧٧٩ ، إلى أن يثبت يقينا أن طرفا كان معمدا ، والآخر غير معمد . البند ٣ – فيما يخص شروط التفسيح يطبق القانون ٨١٤ " .

ويفهم من هذه النصوص أن الكاثوليك يفرقون بين الشخص المعمد (أى الذى نال سر العماد) والشخص غير المعمد .

فإذا كان الكاثوليكى يرغب فى الزواج من شخص غير معمد (سواء كان مسيحيا أو غير مسيحى) وقع الزواج باطلا ، وقد نصت على ذلك المادة ٨١٣ من القانون الجديد للكاثوليك بقولها " يحرم الزواج بدون سابق ترخيص من السلطات المختصة ، بين شخصين معمدين أحدهما كاثوليكى ، والآخر غير كاثوليكى " وهو ما كانت تنص عليه المادة ٦٠ بند ١ من الإرادة الرسولية .

ويمكن أن نلاحظ ما يلى :

١ – أن مانع اختلاف الدين قد يكون من الموانع المبطلة – ويعرف بالمانع الكنسى – (وذلك فى حالة الزواج بين كاثوليكى ، وبين غير مسيحى حيث لا يكون هذا الأخير معمدا فى جميع الأحوال) ، وقد يكون من الموانع المحرمة – ويعرف بالمانع الإلهى – (كما فى حالة زواج الكاثوليكى بشخص مسيحى معمد ، ولكنه غير كاثوليكى) .

٢ - أن المانع المبطل يزول باهتداء غير المؤمن ، وقبوله العماد قبولا صحيحا . أما المانع المحرم ، فلا يزول إلا بزوال خطر الضلال عن الطرف الآخر ، وعن النسل ، وبقيام سبب خطير يبرر عقد الزواج .

٣ - أن للرئيس الكنسى أن يفسح (أى يعفى) فى مانع اختلاف الدين ، بالشروط التى حددها القانون ٨١٤ وهى :

(أ) أن يوجد سبب أو مبرر معقول للتفسيح (كحدوث حمل) .

(ب) أن يتعهد الطرف الكاثوليكى بإبعاد ما يشكل خطرا على الإيمان ، ويبذل ما فى وسعه لعماد وتربية الأطفال فى الكنيسة الكاثوليكية ، مع أخذ الطرف غير الكاثوليكى ، علما بما تقدم من وعود .

(ج) يجب تلقين الطرفين أهداف الزواج وخصائصه الجوهرية التى يجب ألا يستبعدها أى من الخاطبين .

٢٢٢ - مانع اختلاف الدين فى شريعة الإنجيليين :

لم يرد بقانون الإنجيليين الوطنيين مثل هذا المانع . والذى يبدو هو أن اختلاف الملة أو المذهب ليس مانعا من الزواج ، مادام الطرفان من المسيحيين .

ويؤكد هذا نص المادة ١١ الذى يقضى بأنه " لأجل أن يكون الزواج صحيحا ، يجب أن يكون مستوفيا للشرائط المقررة لدى الكنيسة التابع لهما الطرفان . أما إذا كان الطرفان تابعين لكنيستين مختلفتين ، فيجب أن يكون مستوفيا لكامل شروط الصحة المتبعة لكل من الكنيستين " .

والذى يفهم من هذا النص أن الزواج بين مختلفى الملة أو المـــذهب زواج صحيح مادام الطرفان من المسيحيين . كما يفهم أيضا أن الزواج بين المسيحيين مختلفى الطائفة زواج صحيح .

أما فيما يتعلق باختلاف الدين ، فالمادة ١٨ من قـــانون الإنجيليـــين تقضى بأنه " لا يجوز الطلاق إلا بحكم من المجلس الملى العمومى (محكمة الأسرة) ، وفى الحالتين الآتيتين :

أولا : ....

ثانيا : إذا اعتنق أحد الزوجين غير الديانة المسيحية ، وطلب الزوج الآخـــر الطلاق " .

كما تنص المادة ١٩ على أنه " فى الحالة الثانية المذكورة فى المادة السابقة ، لا يحكم بالطلاق إلا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيحى " .

وقد ذهب رأى [٤٠٥] ، فى ضوء هذين النصين الأخيرين ، إلى أن اختلاف الدين يعد مانعا من الزواج لدى الإنجيليين ، وذلك على أساس أن شريعتهم لا تقر الإبقاء على الزواج ، فى حالة خروج أحد الزوجين عن الدين المسيحى ، فيكون من باب أولى ، ألا تقره ابتداء ، وأن تجعل من اختلاف الدين مانعا من الزواج .

غير أننا ، على العكس من ذلك ، نذهب مع اتجاه آخر فى الفقه [٤٠٦] ، إلى أن اختلاف الدين ليس مانعا من الزواج لدى الإنجيليين ، فكما يتضح ، من النصوص ، فإن الطلاق بسبب تغيير الديانة فى شريعة الإنجيليين ، مقيد بضرورة أن يطلبه الزوج الآخر الذى بقى على ديانته المسيحية ، فإذا لم

---

[٤٠٥] أحمد سلامة ، السابق ، ص ٤٥٨ .

[٤٠٦] جميل الشرقاوى ، السابق ، ص ٩٦ .

يطلب الطلاق ، فإن العلاقة الزوجية تظل قائمة ، رغم تغيير الزوج الآخر لديانته المسيحية ، هذا فضلا عن أن النص النص لم يقرر حق طلب الطلاق للزوج الذى خرج عن المسيحية ، وعلى ذلك فإنه من المتصور بقاء الزواج رغم خروج أحد الزوجين عن الديانة المسيحية ، ولذلك فالراجح فى رأينا أن اختلاف الدين ليس مانعا من الزواج لدى الإنجيليين .

وتجدر الإشارة هنا ، إلى أنه لا محل لتطبيق هذا المانع ، عملا ، لأن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى حالة اختلاف الطرفين فى الدين أو المذهب أو الطائفة ، وذلك لعدم توافر شروط تطبيق الشرائع الخاصة فى هذه الحالة ، والشريعة الإسلامية تجيز الزواج بين مختلفى الديانة ، باستثناء زواج المسلمة بغير المسلم ، الذى تحرمه الشريعة الغرّاء ، وهكذا فإن الزواج يكون صحيحا فى نظر الشريعة الإسلامية ، طالما أن الطرفين يدينان بدين سماوى ، لأن الشريعة الإسلامية تعتبر الشرائع السماوية الأخرى دينا واحدا [٤٠٧] .

٢٢٣ - رابعا - الجزيمة :

ويتحقق هذا المانع إذا ارتبط بجريمتين هما الزنا والقتل . ويبرر الأخذ بهذا المانع ، اعتبارات عديدة ، أولها فكرة الطهر العام التى تستلزم بطلان كل زواج يتصل بالفضائح ، وأيضا فكرة الأمن والاستقرار اللازمة للزواج ، إضافة الى أن فكرة الخطأ نفسه تستلزم إنزال العقاب بمرتكبيه ، ولا أقل من حرمان المخطئ من الإفادة من خطئه عقابا له ، فمانع الجريمة ، هو فى الوقت نفسه ، نوع من العقوبة [٤٠٨] .

---

[٤٠٧] توفيق فرج ، ص ٥٨٠ . وانظر أيضا : أسامة أبو الحسن ، السابق ، ص ٢٥٢ .

[٤٠٨] توفيق فرج ، السابق ، ص٥٦٧ وما بعدها .

ونعرض فيما يلى موقف المذاهب المسيحية من مانع الجريمة :

٢٢٤ - مانع الجريمة فى شريعة الأقباط الأرثوذكس :

لم يرد فى مجموعة ١٩٣٨ نص على هذا المانع . أما بالنسبة لمجموعة ١٩٥٥ ، فقد جاء فى المادة ٢٧ منها أنه " لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا ، إلا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فى دائرته ، ولا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل " .

ويتضح من هذا النص أن المنع يقوم فى حالتين : الأولى حالة من طلق لعلة الزنا ، فلا يجوز له أن يتزوج ، إلا بعد الحصول على إذن من الرئيس الدينى . والمنع فى هذه الحالة يخالف النظام العام ، لأنه يفرض قيدا على حرية الزواج . والثانية حالة القتل ، فلا يجوز للقاتل أن يتزوج بزوج القتيل ، سواء كان القاتل رجلا أو امرأة ، وسواء اشترك زوج القتيل مع القاتل أم لا .

٢٢٥ - مانع الجريمة فى شريعة الكاثوليك :

على خلاف الإرادة الرسولية الملغاة ، التى تناولت مانع الجريمة متمثلا فى قتل الزوج والزنا [٤٠٩] ، تناول القانون الجديد للكاثوليك مانع القتل

---

[٤٠٩] وكانت الإرادة الرسولية للكاثوليك تنص على هذا المانع فى المادة ٦٥ منها بقولها " لا يصح عقد الزواج بين الأشخاص التالية :١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعد كلاهما بالتزوج ، أو حاولا عقد الزواج نفسه ، ولو بإجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح . ٢ - من اقترف مع صاحبه زنا وقتل أحدهما زوجه ، بينما كلاهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح . ٣ - من تعاون مع صاحبة تعاونا طبيعيا (ماديا) أو أدبيا (معنويا) فقتلا الزوج ، وإن لمّ يزن أحدهما مع الآخر " . ويستفاد من هذا النص أن الإرادة الرسولية الملغاة كانت تحدد ثلاث حالات يقوم فيها مانع الجريمة ،

(قتل الزوج) ، بينما أغفل مانع الزنا ، وهو ما نصت المادة ٨٠٧ على هذا المانع بقولها " لا ينعقد صحيحا ، الزواج الذى يتم من شخص معين ، عن طريق قتل زوج هذا الشخص أو زوجه هو . كذلك لا يصح الزواج من قبل من تعاونا على قتل زوج أحدهما تعاونا ماديا أو معنويا " .

وبناء على ذلك يصح زواج الزانى بمن زنى بها فى القانون الجديد للكاثوليك .

٢٢٦ - مانع الجريمة فى شريعة الإنجيليين :

لم يرد فى مجموعة الإنجيليين نص يعالج هذا المانع ، ومن ثم يمكن القول أن هذا المانع ليس معروفا لديهم .

تم بفضل الله وحمده
الجزء الأول من الدراسة ، ويليه الجزء الثانى ، وأوله
الشروط الشكلية للزواج

=وهى : ١ - حالة الزنا دون قتل الزوج . ٢ - حالة الزنا مع قتل الزوج . ٣ - حالة القتل فقط دون زنا .

فهرس

رقم الإيداع
٢٦٥/١٧٧٨٤
الترقيم الدولي
977-04-4764-1